

1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE

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

Anno 161° - Numero 41

GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

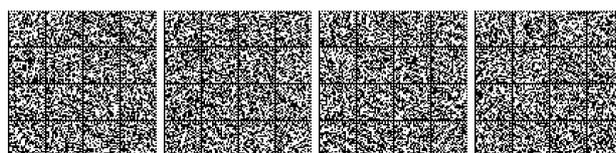
PARTE PRIMA

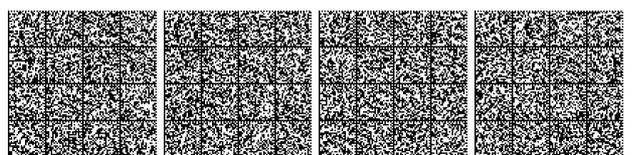
Roma - Mercoledì, 7 ottobre 2020

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**





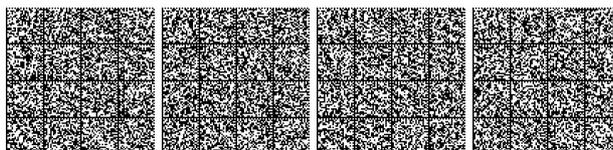
# S O M M A R I O

## ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. **69.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 20 agosto 2020 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
- Impiego pubblico - Norme della Regione autonoma Sardegna - Previsione dell'inquadramento del personale dell'Agenzia FoReSTAS nel contratto collettivo regionale di lavoro (CCRL) - Previsione che agli inquadrati lavoratori FoReSTAS si applica il trattamento retributivo fondamentale previsto dal CCRL e le indennità previste dal CCNL delle sistemazioni idraulico-forestali e dal Contratto integrativo regionale di lavoro - Previsione che il personale dirigente dell'Agenzia FoReSTAS è inquadrato nel comparto contrattuale dei dirigenti regionali, così come previsto dalla legge regionale n. 43 del 2018, nel rispetto del CCRL dei dirigenti della Regione.**
- Legge della Regione autonoma Sardegna 24 giugno 2020, n. 18 (Inquadramento del personale dell'Agenzia FoReSTAS nel CCRL), art. 1, commi 1, 2 e 3..... Pag. 1
- N. **70.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 21 agosto 2020 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
- Paesaggio (tutela del) - Norme della Regione autonoma Sardegna - Norme per il miglioramento del patrimonio esistente - Modifiche alla legge regionale n. 22 del 2019 in materia di proroga di termini - Prevista applicazione delle disposizioni temporanee, dettate dalla legge regionale n. 8 del 2015, fino all'entrata in vigore della nuova legge regionale in materia di governo del territorio e comunque non oltre il 31 dicembre 2020.**
- Legge della Regione autonoma Sardegna 24 giugno 2020, n. 17 (Modifiche alla legge regionale n. 22 del 2019 in materia di proroga di termini), in particolare, art. 1..... Pag. 4
- N. **71.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 28 agosto 2020 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
- Appalti pubblici - Norme della Regione Piemonte - Disposizioni applicabili sino al termine dell'emergenza sanitaria (Covid-19) e, comunque, fino al 31 dicembre 2020 - Facoltà, per i soggetti aggiudicatori della Regione di introdurre criteri premiali di valutazione delle offerte e relativa attribuzione di punteggi, nei confronti degli operatori economici che, in caso di aggiudicazione, per l'esecuzione dell'appalto o della concessione, si impegnano a utilizzare, in misura prevalente, manodopera o personale a livello regionale.**
- Legge della Regione Piemonte 9 luglio 2020, n. 15 (Misure urgenti di adeguamento della legislazione regionale - Collegato), art. 75 ..... Pag. 10
- N. **134.** Ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Milano del 18 marzo 2020
- Ordinamento penitenziario - Detenzione domiciliare - Previsione che i condannati ultrasettantenni che abbiano riportato condanne con l'aggravante della recidiva non possono usufruire della misura della detenzione domiciliare - In subordine: mancata previsione che i condannati ultrasettantenni che abbiano riportato condanne con l'aggravante della recidiva non possono usufruire della misura della detenzione domiciliare, salva l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti cessata o grandemente diminuita la pericolosità del soggetto.**
- Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 47-ter, comma 01..... Pag. 12



- N. 135. Ordinanza della Corte d'appello di Reggio Calabria del 16 giugno 2020  
**Lavoro e previdenza (controversie in materia di) - Accertamento ai fini previdenziali e contributivi delle giornate di lavoro degli operai agricoli assunti a tempo determinato - Compilazione e pubblicazione, da parte dell'INPS, di elenchi nominativi annuali - Riconoscimento o disconoscimento di giornate lavorative successivo alla compilazione e pubblicazione dell'elenco nominativo annuale - Previsione che l'INPS provvede alla notifica ai lavoratori interessati mediante pubblicazione, con modalità telematiche, di appositi elenchi nominativi trimestrali di variazione.**  
 - Decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111, art. 38, comma 7. .... Pag. 18
- N. 136. Ordinanza della Corte d'appello di Reggio Calabria del 16 giugno 2020  
**Lavoro e previdenza (controversie in materia di) - Accertamento ai fini previdenziali e contributivi delle giornate di lavoro degli operai agricoli assunti a tempo determinato - Compilazione e pubblicazione, da parte dell'INPS, di elenchi nominativi annuali - Riconoscimento o disconoscimento di giornate lavorative successivo alla compilazione e pubblicazione dell'elenco nominativo annuale - Previsione che l'INPS provvede alla notifica ai lavoratori interessati mediante pubblicazione, con modalità telematiche, di appositi elenchi nominativi trimestrali di variazione.**  
 - Decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111, art. 38, comma 7. .... Pag. 24
- N. 137. Ordinanza del Tribunale di Roma del 9 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 dell'Allegato n. 10 al medesimo testo di legge. . Pag. 31
- N. 139. 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 le persone condannate per reati in materia di stupefacenti ai sensi degli artt. 73 e 74 del d.P.R. n. 309 del 1990, fatti salvi gli effetti di provvedimenti riabilitativi.**  
 - Decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), art. 120, comma 1. .... Pag. 46
- N. 140. Ordinanza della Corte d'appello di Reggio Calabria emessa il 16 giugno 2020  
**Lavoro e previdenza (controversie in materia di) - Accertamento ai fini previdenziali e contributivi delle giornate di lavoro degli operai agricoli assunti a tempo determinato - Compilazione e pubblicazione, da parte dell'INPS, di elenchi nominativi annuali - Riconoscimento o disconoscimento di giornate lavorative successivo alla compilazione e pubblicazione dell'elenco nominativo annuale - Previsione che l'INPS provvede alla notifica ai lavoratori interessati mediante pubblicazione, con modalità telematiche, di appositi elenchi nominativi trimestrali di variazione.**  
 - Decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111, art. 38, comma 7. .... Pag. 52



# ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 69

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 20 agosto 2020*  
(del Presidente del Consiglio dei ministri).

**Impiego pubblico - Norme della Regione autonoma Sardegna - Previsione dell'inquadramento del personale dell'Agenzia FoReSTAS nel contratto collettivo regionale di lavoro (CCRL) - Previsione che agli inquadrati lavoratori FoReSTAS si applica il trattamento retributivo fondamentale previsto dal CCRL e le indennità previste dal CCNL delle sistemazioni idraulico-forestali e dal Contratto integrativo regionale di lavoro - Previsione che il personale dirigente dell'Agenzia FoReSTAS è inquadrato nel comparto contrattuale dei dirigenti regionali, così come previsto dalla legge regionale n. 43 del 2018, nel rispetto del CCRL dei dirigenti della Regione.**

– Legge della Regione autonoma Sardegna 24 giugno 2020, n. 18 (Inquadramento del personale dell'Agenzia FoReSTAS nel CCRL), art. 1, commi 1, 2 e 3.

Ricorso della Presidenza del Consiglio dei ministri (C.F. 97163520584), in persona del Presidente *pro tempore*, *ex lege* rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato (C.F. 80224030587) presso i cui uffici domicilia *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12 - fax 06-96514000 - pec: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it

nei confronti della Regione Sardegna, in persona del Presidente *pro tempore*, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge della Regione Sardegna del 24 giugno 2020, n. 18 - Sardegna, pubblicata nel B.U.R n. 36 del 25 giugno 2020, recante: «Inquadramento del personale dell'Agenzia FoReSTAS nel CCRL».

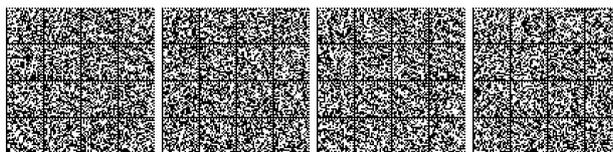
1. La legge della Regione Sardegna del 24 giugno 2020, n. 18/2020, pubblicata nel B.U.R n. 36 del 25 giugno 2020, recante: «Inquadramento del personale dell'Agenzia FoReSTAS nel CCRL», prevede il passaggio dei dipendenti, assunti a tempo indeterminato, dall'Agenzia FoReSTAS al comparto di contrattazione regionale.

La legge regionale è censurabile in quanto eccede dalla competenza legislativa esclusiva attribuita alla Regione dall'art. 3 dello statuto speciale (legge Cost. n. 3/1948), in materia di ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi della Regione e stato giuridico ed economico del personale, ponendosi in contrasto con i principi fondamentali stabiliti dall'art. 117, secondo comma, lettera 1) della Costituzione che individua la competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile.

Al fine di inquadrare correttamente la questione è opportuno innanzi tutto rammentare quanto statuito recentemente da codesta Corte costituzionale nella sentenza n. 43/2020, sia in generale in tema di ammissibilità del ricorso sia, in particolare, con riferimento all'impugnazione di una disposizione di legge regionale (n. 1/20) relativa proprio al personale dell'Agenzia FoReSTAS.

2. Nella citata sentenza n. 43/2020 sul piano dell'ammissibilità del ricorso viene specificato che «La possibile inerenza delle varie disposizioni impugnate a materie di competenza statutaria regionale impone un preliminare vaglio di ammissibilità delle questioni sollevate. Questa Corte ha già affermato che dal ricorso, "valutato nel suo complesso", deve desumersi il riferimento ai parametri statuari che, nella materia oggetto della singola questione, possono fondare interventi del legislatore regionale (da ultimo, sentenza n. 16 del 2020, punto 4.1. del Considerato in diritto). Dal contesto del ricorso deve dedursi l'impossibilità di operare il sindacato di legittimità costituzionale in base allo statuto speciale. Al riguardo, è da ritenersi "sufficiente, ma necessaria, un'indicazione, sia pure sintetica al riguardo, in ordine all'estraneità della materia alla sfera di attribuzioni stabilita dallo stesso" (sentenze n. 147 del 2019, n. 142 del 2015 e n. 288 del 2013). In particolare, è ammissibile il ricorso "che non sia sfornito degli elementi argomentativi minimi richiesti, che vanno valutati anche in considerazione della radicalità della prospettazione operata dal Governo" (sentenze n. 153 del 2019 e n. 142 del 2015).».

Nel caso in esame «l'estraneità della materia alla sfera di attribuzioni stabilita» dallo statuto speciale è stata affermata dalla Corte costituzionale nella medesima sentenza n. 43/2020: «Questa Corte ha più volte affermato che, quanto al riparto delle competenze tra Stato e Regioni, la disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze della pub-



blica amministrazione, come rivisitato dal decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), rientra nella materia "ordinamento civile", riservata alla potestà legislativa esclusiva dello Stato» (sentenze n. 175 e n. 160 del 2017).

Con riferimento alla Regione autonoma Sardegna, si deve tener conto della competenza legislativa primaria in tema di «stato giuridico ed economico del personale» di cui all'art. 3, comma 1, lettera *a*), dello statuto di autonomia, competenza che, per espressa previsione statutaria, deve essere esercitata nel «rispetto [...] delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica» (sentenza n. 154 del 2019).

I profili concernenti l'assunzione e l'inquadramento del personale pubblico privatizzato, riconducibili alla materia dell'ordinamento civile, comportano l'applicabilità, anche per la Regione autonoma della Sardegna, dell'art. 36, comma 2, del testo unico pubblico impiego, nella parte in cui introduce il limite delle «esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale» che devono sussistere per giustificare la stipula di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato (sentenza n. 217 del 2012).». In relazione al ricorso deciso con la sentenza in esame ne derivava la seguente conseguenza: «L'assunzione temporanea di personale presso l'Agenzia FoReSTAS, così come previsto dall'art. 7, comma 2, della legge regionale, travalica questo limite.».

Analogamente a quanto avvenuto in quel caso, anche con riferimento alla legge oggi impugnata (n. 18/2020), è stato travalicato il limite delle competenze statali; e ciò per le seguenti specifiche ragioni.

3.A. Il comma 1, dell'art. 1, dispone in materia di inquadramento giuridico del personale. Tale disposizione contrasta con il principio secondo cui spetta alla contrattazione collettiva, ai sensi dell'art. 40 e seguenti del decreto legislativo n. 165/2001, la disciplina del rapporto di lavoro.

Sul punto si richiamano i consolidati orientamenti della Corte costituzionale la quale già con sentenza n. 189/2007, poi richiamata da numerose successive pronunce e, da ultimo, anche dalla sentenza n. 232/2019, ha chiaramente affermato che la necessità di una disciplina unitaria dei rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione si è imposta a seguito della privatizzazione del rapporto di pubblico impiego ed alla conseguente esigenza di un trattamento uniforme di tali tipi di rapporti.

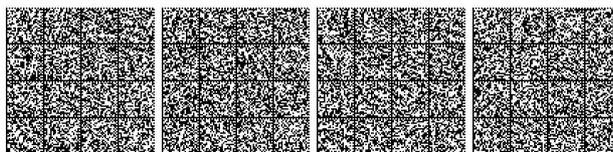
In tale prospettiva, la Corte costituzionale ha precisato che «i principi fissati dalla legge statale in materia costituiscono tipici limiti di diritto privato, fondati sull'esigenza, connessa al precetto costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità sul territorio nazionale delle regole fondamentali del diritto che disciplinano i rapporti fra privati e, come tali, si impongono anche alle regioni a statuto speciale».

Prosegue la Corte costituzionale nell'esposizione delle proprie motivazioni, affermando con chiarezza che «tra tali principi rientra, per espresso dettato normativo, il principio di riserva di contrattazione collettiva, con la conseguenza che qualunque norma regionale che intenda sostituirsi alla negoziazione delle parti, quale imprescindibile fonte di disciplina del rapporto, comporta un'illegittima intrusione nella sfera del legislatore nazionale».

Per quanto sopra esposto, la disposizione regionale in esame viola l'art. 97 della Costituzione in materia di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione, si pone in contrasto con l'art. 117, comma 2, lettera *l*), della Costituzione considerata la riserva esclusiva dello Stato sull'ordinamento civile e, quindi, sui rapporti di diritto privato regolabili dal codice civile (contratti collettivi).

Dunque anche in questo caso, poiché quanto al riparto delle competenze tra Stato e regioni, la disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, come rivisitato dal decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, rientra nella materia «ordinamento civile», riservata alla potestà legislativa esclusiva dello Stato (*cf.*: ancora sentenze Corte costituzionale n. 175 e n. 160 del 2017) e poiché, ai sensi dello statuto della Regione autonoma Sardegna (art. 3, comma 1, lettera *a*), si deve tener conto della competenza legislativa primaria in tema di «stato giuridico ed economico del personale», competenza che, per espressa previsione statutaria, deve essere esercitata nel «rispetto [...] delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica», il comma 1 dell'art. 1, disponendo in materia di inquadramento giuridico del personale, si pone in insanabile contrasto con il principio secondo cui spetta alla contrattazione collettiva, ai sensi dell'art. 40 e seguenti del decreto legislativo n. 165/2001, la disciplina del rapporto di lavoro.

Per completezza si rammenta ancora la recente sentenza della Corte costituzionale n. 16/2020, che accolto il ricorso del Presidente del Consiglio avverso norma della Regione siciliana che invadeva la competenza esclusiva statale nella materia «ordinamento civile», in quanto contrastante con la riserva di contrattazione collettiva per il trattamento economico fondamentale ed accessorio del personale pubblico. In quel caso è stato precisato che sebbene alla Regione siciliana spetti, ai sensi dell'art. 14, lettera *q*), dello statuto di autonomia, la competenza legislativa esclusiva in materia di stato giuridico ed economico del proprio personale, tale potestà di regolazione incontra i limiti derivanti dalle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica, quali sono i principi desumibili dal testo unico pubblico impiego. (Precedenti citati: sentenze n. 93 del 2019, n. 201 del 2018, n. 178 del 2018, n. 172 del 2018 e n. 189 del 2007).



Secondo costante giurisprudenza costituzionale, la disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici — ivi inclusi i profili del trattamento economico (inteso nel suo complesso, senza alcuna limitazione a quello fondamentale) e della relativa classificazione — rientra nella materia «ordinamento civile», che spetta in via esclusiva al legislatore nazionale. Invero, a seguito della sua privatizzazione, tale rapporto è disciplinato dalle disposizioni del codice civile e dalla contrattazione collettiva, come espressamente previsto dall'art. 2, testo unico pubblico impiego. Compete, dunque, ai sensi dell'art. 1, comma 2, testo unico pubblico impiego, unicamente al legislatore statale anche la disciplina del trattamento giuridico ed economico dei dipendenti regionali. In questa prospettiva, i principi desumibili dal testo unico pubblico impiego costituiscono norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica, che si impongono anche alle regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano. (Precedenti citati: sentenze n. 232 del 2019, n. 154 del 2019, n. 146 del 2019, n. 138 del 2019, n. 81 del 2019, n. 10 del 2019, n. 234 del 2017, n. 175 del 2017, n. 160 del 2017, n. 257 del 2016, n. 225 del 2013, n. 77 del 2013 e n. 213 del 2012).

3.B) Il comma 2, dell'art. 1, interviene in materia di trattamento economico del personale FoReSTAS, anch'esso riservato alla contrattazione collettiva; sotto tale profilo esso incorre nelle medesime censure di costituzionalità di cui al punto 3.A).

In particolare, inoltre, si rileva che l'attribuzione per legge al personale dell'Agenzia FoReSTAS del trattamento retributivo fondamentale previsto dal CCRL del comparto unico, cui si aggiungono le indennità previste dal CCNL del settore privato delle sistemazioni idraulico-forestali, cui ulteriormente si aggiungono le indennità accessorie previste dal Contratto integrativo regionale di lavoro del settore pubblico, determina l'evidente e palese violazione dell'art. 45 del decreto legislativo n. 165/2001, che dispone, al comma 1, che il trattamento economico fondamentale ed accessorio è definito dai contratti collettivi. Anche in questo caso, dunque, la disposizione regionale in esame viola l'art. 97 della Costituzione in materia di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione e si pone in contrasto con l'art. 117, comma 2, lettera l), della Costituzione considerata la riserva esclusiva dello Stato sull'ordinamento civile e, quindi, sui rapporti di diritto privato regolabili dal codice civile (contratti collettivi), riserva certamente esistente alla luce dello statuto della Regione autonoma Sardegna (art. 3, comma 1, lettera a), il quale impone che la competenza legislativa primaria in tema di «stato giuridico ed economico del personale», debba essere esercitata nel «rispetto [...] delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica».

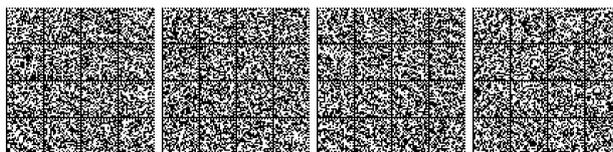
Peraltro, appare del tutto evidente anche l'iniqua disparità di trattamento nei confronti del restante e maggioritario personale pubblico rientrante nel comparto unico regionale, destinatario dei trattamenti accessori e delle indennità previste solamente dal vigente CCRL, con palese violazione dei principi di cui all'art. 3 della Costituzione in materia di uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge, in quanto tale norma regionale prevede che lavoratori in servizio presso la stessa amministrazione pubblica siano destinatari di trattamenti accessori diversi e non omogenei, previsti da differenti contratti collettivi (settore privato e settore pubblico cumulati).

La segnalata duplicazione di trattamenti accessori derivanti dal cumulo delle disposizioni di cui ai CCNL del settore privato e del settore pubblico determina inoltre conseguenti nuovi e maggiori oneri a carico dell'amministrazione, con ciò ponendosi in contrasto con l'art. 117, comma 3, della Costituzione in materia di coordinamento della finanza pubblica cui la regione deve attenersi; va al riguardo rammentato che l'art. 117, comma 3, Cost. in materia di coordinamento della finanza pubblica, in base alla giurisprudenza costituzionale consolidata si applica anche alle regioni a statuto speciale come la Sardegna, trattandosi di elementi che concorrono alla determinazione della spesa pubblica globale.

3.C) Il comma 3, dell'art. 1, relativo al personale dirigente dell'Agenzia, sembra disattendere il dettato della legge regionale n. 43/2018, cui la stessa rinvia. Si evidenzia che la stessa legge regionale n. 43/2018, all'art. 2, nel modificare la legge regionale n. 8/2016, interviene inserendo l'art. 48-bis, che in particolare prevede che «dalla data di adozione della disciplina contrattuale di cui al comma 1, il personale dirigente dell'agenzia fa parte dell'autonoma e separata area di contrattazione, all'interno del comparto di contrattazione collettiva regionale di cui al comma 4, dell'art. 58 della legge regionale n. 31 del 1998».

Tuttavia il suddetto art. 1, comma 3, della legge regionale n. 18/2020, introduce una diversa previsione in violazione sia del disposto del citato art. 48-bis, comma 2, della legge regionale n. 8/2016, sia dei richiamati principi costituzionali, che riservano alla contrattazione collettiva la disciplina del rapporto di lavoro pubblico privatizzato.

Sul punto si richiamano le medesime criticità già evidenziate per il precedente comma 1 relativo all'inquadramento del personale non dirigenziale, e la conseguente violazione dell'art. 97 della Costituzione in materia di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione, in quanto tale norma regionale si pone in contrasto con l'art. 117, comma 2, lettera l), della Cost. considerata la riserva esclusiva dello Stato sull'ordinamento civile e, quindi, sui rapporti di diritto privato regolabili dal codice civile (contratti collettivi), riserva certamente esistente alla luce dello statuto della Regione autonoma Sardegna (art. 3, comma 1, lettera a); si richiama al riguardo (non ripetendosi per ragioni di economia e sintesi) quanto dedotto nei superiori punti 2 e 3.A.



Le disposizioni censurate, dunque, finiscono per regolare istituti tipici del rapporto di lavoro pubblico privatizzato con conseguente lesione della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile, determinando la violazione dei principi stabiliti dagli articoli 3 della Costituzione in materia di uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge, 97 della Cost. in materia di buon andamento e di imparzialità dell'amministrazione, e 117, comma 2, lettera l) e comma 3, della Costituzione in materia di ordinamento civile e di coordinamento della finanza pubblica, cui la Regione, pur nel rispetto della propria autonomia, non può derogare (si veda da ultimo la riaffermazione implicita del principio in Corte costituzionale sentenza n. 194/20).

P. Q. M.

*Per i motivi esposti la norma regionale sopra indicata viene impugnata dinanzi alla Corte costituzionale ai sensi dell'art. 127 Cost., come da delibera del Consiglio dei ministri in data 29 luglio 2020.*

*Si conclude pertanto affinché sia dichiarata l'illegittimità costituzionale, nei sensi sopra esposti, della legge della Regione Sardegna del 24 giugno 2020, n. 18 - Sardegna, pubblicata nell B.U.R n. 36 del 25 giugno 2020, recante: «Inquadramento del personale dell'Agenzia FoReSTAS nel CCRL».*

Roma, 18 agosto 2020

*L'Avvocato dello Stato: DE GIOVANNI*

20C00212

N. 70

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 21 agosto 2020  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

**Paesaggio (tutela del) - Norme della Regione autonoma Sardegna - Norme per il miglioramento del patrimonio esistente - Modifiche alla legge regionale n. 22 del 2019 in materia di proroga di termini - Prevista applicazione delle disposizioni temporanee, dettate dalla legge regionale n. 8 del 2015, fino all'entrata in vigore della nuova legge regionale in materia di governo del territorio e comunque non oltre il 31 dicembre 2020.**

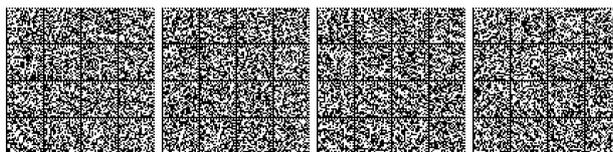
– Legge della Regione autonoma Sardegna 24 giugno 2020, n. 17 (Modifiche alla legge regionale n. 22 del 2019 in materia di proroga di termini), in particolare, art. 1.

Ricorso per il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici domicilia in Roma, via dei Portoghesi n. 12

contro la Regione Sardegna, in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore*, per la declaratoria di incostituzionalità della legge regionale 24 giugno 2020 n. 17, pubblicata nel B.U.R. n. 36 del 25 giugno 2020, avente ad oggetto «Modifiche alla legge regionale n. 22 del 2019 in materia di proroga di termini», giusta delibera del Consiglio dei Ministri in data 7 agosto 2020.

La legge regionale n. 17/2020, composta di un unico articolo, reca il differimento di alcuni termini contenuti in precedenti leggi regionali ed è censurabile relativamente alla disposizione contenuta dell'art. 1 che, per i motivi di seguito specificati, viola — da un lato — l'art. 3 dello Statuto speciale della Regione, come attuato mediante il decreto del Presidente della Repubblica n. 480 del 1975, e la potestà legislativa esclusiva in materia di tutela del paesaggio, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, rispetto alla quale costituiscono norme interposte gli articoli 135, 143, 145 e 156 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, e — dall'altro lato — l'art. 9 della Costituzione e il principio di leale collaborazione.

La norma contenuta nell'art. 1 della legge regionale in esame è volta a disporre un'ulteriore proroga delle disposizioni temporanee di cui al Titolo H — Capo I «Norme per il miglioramento del patrimonio esistente» della legge regionale n. 8 del 2015, protraendo quindi ulteriormente l'efficacia di una disciplina a carattere derogatorio che era destinata in origine ad avere un'applicazione temporale estremamente limitata.



La legge regionale 23 aprile 2015, n. 8, infatti, aveva introdotto, al Titolo H, Capo I, un'articolata disciplina volta a consentire la realizzazione di volumi edilizi in deroga agli strumenti urbanistici, stabilendo tuttavia, all'art. 37, comma 1, nel suo originario tenore, che: «1. Le disposizioni di cui al presente capo si applicano fino all'entrata in vigore della nuova legge regionale in materia di governo del territorio e comunque non oltre il 31 dicembre 2016.»

Tale termine *ad quem* originariamente previsto è stato oggetto, nel tempo, di numerose proroghe da parte di disposizioni regionali succedutesi nel tempo.

Dapprima, l'art. 1, comma 1, lettera *a*), della legge regionale n. 33 del 2016 ha previsto che: «1. Alla legge regionale 23 aprile 2015, n. 8 (Norme per la semplificazione e il riordino di disposizioni in materia urbanistica ed edilizia e per il miglioramento del patrimonio edilizio), sono apportate le seguenti modifiche:

*a*) al comma 1 dell'art. 37 le parole “e comunque non oltre il 31 dicembre 2016”, sono sostituite dalle seguenti: “e comunque non oltre il 31 dicembre 2017”; (...))»

L'art. 1, comma 1, della legge regionale n. 26 del 2017, aveva stabilito che: «1. La lettera *a*) del comma 1 dell'art. 1 della legge regionale 7 dicembre 2016, n. 33 (Proroga di termini di cui alla legge regionale n. 8 del 2015), è così sostituita: “*a*) al comma 1 dell'art. 37 le parole “e comunque non oltre il 31 dicembre 2017” sono sostituite dalle seguenti: “e comunque non oltre il 30 giugno 2019”».

A sua volta, l'art. 1, comma 1, della legge regionale n. 8 del 2019, nel suo originario tenore, prevedeva che:

«1. Il comma 1 dell'art. 1 della legge regionale 14 dicembre 2017, n. 26 (Modifiche alla legge regionale 7 dicembre 2016, n. 33 (Proroga di termini di cui alla legge regionale n. 8 del 2015) è così sostituito: “1. La lettera *a*) del comma 1 dell'art. 1 della legge regionale 7 dicembre 2016, n. 33 (Proroga di termini di cui alla legge regionale n. 8 del 2015), è così sostituita: “*a*) al comma 1 dell'art. 37 le parole “e comunque non oltre il 30 giugno 2019” sono sostituite dalle seguenti: “e comunque non oltre il 31 dicembre 2019”».

L'art. 1, comma 1, della legge regionale n. 22 del 2019, prima della modifica, stabiliva che: «1. Nell'inciso finale del comma 1 dell'art. 1 della legge regionale 21 giugno 2019, n. 8 (Modifiche all'art. 1 della legge regionale n. 26 del 2017 (Proroga di termini) le parole “30 giugno 2019” sono sostituite dalle seguenti: “31 dicembre 2019” e le parole “31 dicembre 2019” sono sostituite dalle seguenti: “30 giugno 2020”».

Infine, l'art. 1 della legge regionale n. 17 del 2020 dispone quanto segue: «Nel comma 1 dell'art. 1 della legge regionale 20 dicembre 2019, n. 22 (Modifiche alla legge regionale n. 8 del 2019 (Proroga di termini)) le parole “30 giugno 2020” sono sostituite dalle seguenti: “31 dicembre 2020”».

Deve, peraltro, ricordarsi che la predetta legge regionale n. 8 del 2015 ha rinnovato, ridefinendola, la disciplina derogatoria del c.d. «piano casa» regionale, già contenuta nella legge regionale 23 ottobre 2009, n. 4.

In sostanza, con l'ulteriore — ennesima — proroga contenuta nella legge regionale n. 17 del 2020, la Regione perpetua ulteriormente una disciplina derogatoria introdotta per la prima volta nel 2009 e che, pur se con successivi adeguamenti, consente sin da allora (sono undici anni...) la realizzazione di nuove volumetrie in deroga alla pianificazione urbanistica, e ciò anche nelle aree sottoposte a tutela paesaggistica ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42.

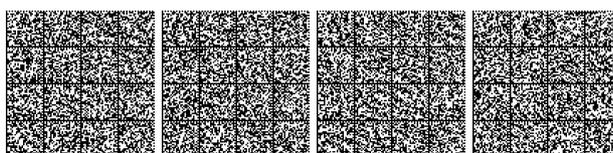
La finalità normativa era originariamente quella di consentire interventi «straordinari», per un periodo temporalmente limitato, mentre le continue proroghe, apportate con leggi regionali che si susseguono nel tempo, hanno determinato la sostanziale stabilizzazione di tali deroghe nel lungo periodo, con il risultato di accrescere enormemente, per sommatoria, il numero degli interventi assentibili in contrasto con la disciplina urbanistica.

Appare pertanto evidente che i plurimi interventi normativi regionali, ripetuti nel tempo, di proroga del termine finale di applicabilità della disciplina di cui alla predetta legge regionale 23 aprile 2015, n. 8, hanno l'effetto di rendere stabile nel territorio regionale una disciplina eccezionale, in quanto volta a consentire realizzazione di volumi edilizi in deroga agli strumenti urbanistici.

Da qui, la censura di illegittimità costituzionale dell'ultima proroga disposta dall'art. 1 della legge regionale in esame, per i motivi che si illustrano di seguito.

Per completezza di informazione, si riferisce che la Regione ha dato attuazione alla disposizione di cui alla legge regionale n. 17/2020 oggetto di censura, con la legge regionale 13 luglio 2020, n. 21 [Norme di interpretazione autentica del Piano paesaggistico regionale], pubblicata nel B.U. Sardegna 13 luglio 2020, n. 40, composta di un solo articolo, l'art. 1 (Interpretazione autentica di norme di pianificazione paesaggistica), oggetto di separata impugnazione.

I — Violazione dell'art. 3 dello Statuto speciale della Regione, come attuato mediante il decreto del Presidente della Repubblica n. 480 del 1975, e della potestà legislativa esclusiva in materia di tutela del paesaggio, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, rispetto alla quale costituiscono norme interposte gli articoli 135, 143, 145 e 156 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.



1. La disciplina regionale oggetto di censura, una volta venuto meno il suo carattere temporaneo, manifesta palesi profili di illegittimità costituzionale.

Invero tali interventi, proprio a fronte della loro ammissibilità, in origine, per un arco di tempo limitato, si collocano al di fuori del necessario quadro di riferimento che dovrebbe essere costituito — laddove incidano su beni soggetti a tutela paesaggistica ai sensi del Codice di settore — dalle previsioni del piano paesaggistico, ai sensi degli articoli 135, 143, 145 e 156 del Codice di settore. Soltanto a quest'ultimo strumento, elaborato d'intesa tra Stato e Regione, spetta stabilire, per ciascuna area tutelata, le c.d. prescrizioni d'uso (ossia i criteri di gestione del vincolo, volti a orientare la fase autorizzatoria), nonché individuare la tipologia delle trasformazioni compatibili, di quelle vietate e le condizioni delle eventuali trasformazioni.

La Corte costituzionale ha, infatti, da tempo affermato l'esistenza di un vero e proprio obbligo, costituente un principio inderogabile della legislazione statale, di elaborazione congiunta del piano paesaggistico, con riferimento ai beni vincolati (Corte cost. n. 86 del 2019) e ha rimarcato che l'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica «è assunta a valore imprescindibile, non derogabile dal legislatore regionale in quanto espressione di un intervento teso a stabilire una metodologia uniforme nel rispetto della legislazione di tutela dei beni culturali e paesaggistici sull'intero territorio nazionale» (Corte cost., n. 182 del 2006; *cf.* anche la sentenza n. 272 del 2009).

La disciplina introdotta dalla legge regionale impugnata avrebbe, perciò, dovuto prevedere la propria applicazione, in relazione ai beni paesaggistici, esclusivamente nei casi e con le modalità previamente determinati dal piano paesaggistico elaborato congiuntamente con il Ministero per i beni e le attività culturali ed il turismo o eventualmente fissati d'intesa con quest'ultimo e destinati a confluire nel futuro piano. Ciò allo scopo di evitare che, in sede di rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche, le singole trasformazioni vengano valutate in modo parcellizzato e non nell'ambito della considerazione complessiva del contesto tutelato, specificamente demandata al piano paesaggistico, secondo la scelta operata in materia dal legislatore nazionale.

2. Al riguardo, deve tenersi presente che la Regione Sardegna ha approvato il Primo ambito omogeneo del Piano paesaggistico regionale, relativo esclusivamente alle aree costiere, il 5 settembre 2006.

Successivamente, il 19 febbraio 2007, è stato sottoscritto dalla Regione con il Ministero per i beni e le attività culturali il Protocollo d'Intesa per la verifica e l'adeguamento congiunto del Piano paesaggistico regionale — Primo ambito omogeneo (ai sensi degli articoli 143 e 156 del Codice dei beni culturali e del paesaggio), nonché per la copianificazione congiunta con lo Stato del relativo Secondo ambito omogeneo (comprendente le aree interne dell'isola), attività di copianificazione estesa all'intero territorio regionale (e quindi non esclusivamente ai beni paesaggistici vincolati ai sensi del Codice di settore).

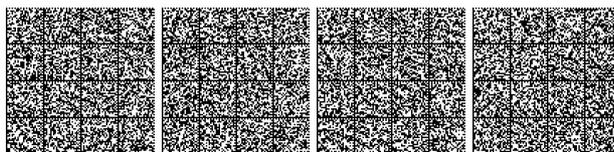
Inoltre, il 1° marzo 2013 è stato sottoscritto tra la Regione e il citato Ministero il Disciplinare attuativo del suddetto Protocollo d'Intesa, al fine di definire le modalità attuative dei lavori di copianificazione sia per il Primo che il Secondo ambito. Il predetto Disciplinare è stato aggiornato con una nuova previsione e sottoscritto congiuntamente il 18 aprile 2018. Dall'applicazione delle disposizioni dei suddetti Disciplinari sono derivate numerose e, a tratti, intense attività di collaborazione tecnica istituzionale, le quali, nonostante i numerosi sforzi condotti non si sono ancora concluse con l'approvazione del Piano paesaggistico verificato e adeguato alle disposizioni del Codice di settore e della sua estensione alle aree interne dell'Isola.

3. Ciò posto, si osserva che, mediante l'ennesima proroga della disciplina in materia di «miglioramento del patrimonio edilizio esistente», la Regione si sottrae ingiustificatamente al proprio obbligo di redazione congiunta con il Ministero per i beni e le attività culturali del piano paesaggistico.

Come detto, per le aree costiere le disposizioni della legge regionale sono dettate in assenza della previa verifica e dell'adeguamento del vigente Piano paesaggistico — Primo ambito omogeneo (ai sensi dell'art. 156 del Codice di settore e in ossequio agli accordi intercorsi), mentre per le aree interne della Regione le medesime disposizioni sono destinate ad applicarsi al di fuori di un quadro di disciplina paesaggistica, atteso che, come detto, non esiste ancora un piano paesaggistico.

Conseguentemente, la previsione, oramai nella sostanza a regime, di una disciplina che stabilisce *ex lege* la possibilità di realizzare volumetrie aggiuntive anche in relazione ai beni paesaggistici soggetti a tutela, comporta la conseguenza che tali interventi vengano valutati caso per caso, in occasione del rilascio dell'autorizzazione dovuta (ai sensi dell'art. 146 del Codice di settore), senza la contestualizzazione nel dovuto quadro di regole voluto dal legislatore statale, il quale ha imposto a tutte le Regioni, inclusa la Sardegna, un obbligo di pianificazione congiunta con riferimento ai predetti beni (*cf.* Corte costituzionale n. 308 del 2013).

In altri termini, la Regione, con l'ennesima proroga di norme derogatorie e straordinarie, destinate ad applicarsi anche con riferimento ai beni paesaggistici per i quali non esiste, allo stato, alcuna pianificazione paesaggistica (aree interne dell'isola), o esiste una disciplina non adeguata al Codice (aree costiere) determina surrettiziamente l'effetto di operare una pianificazione *ex lege* estesa ai beni paesaggistici, che non tiene conto dei valori paesaggistici e che, per di più, è disposta ai di fuori della necessaria condivisione con lo Stato.



4. È noto che l'art. 3, lettera *f*), dello Statuto speciale della Regione autonoma della Sardegna (legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3) attribuisce alla Regione potestà legislativa in materia di «edilizia e urbanistica», mentre l'art. 6 decreto del Presidente della Repubblica 22 maggio 1975, n. 480 («Nuove norme di attuazione dello statuto speciale della regione autonoma della Sardegna») trasferisce alla Regione alcune competenze già esercitate dagli organi del Ministero della pubblica istruzione, poi attribuite al Ministero per i beni culturali e ambientali.

Va tuttavia rimarcato che, in base ai medesimo art. 3 dello Statuto speciale, la potestà legislativa regionale in materia di edilizia e urbanistica deve essere esercitata «In armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e col rispetto degli obblighi internazionali e degli interessi nazionali, nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica», e quindi necessariamente nel rispetto delle previsioni del Codice dei beni culturali e del paesaggio, dettate dallo Stato nell'esercizio della potestà legislativa esclusiva di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione.

La Corte costituzionale ha già chiarito che le norme fondamentali statali emanate in materia — come il Codice dei beni culturali e del paesaggio — continuano «ad imporsi al necessario rispetto del legislatore della Regione Sardegna che eserciti la propria competenza statutaria nella materia edilizia ed urbanistica» (sentenza n. 51 del 2006).

Anche più recentemente la Corte ha rimarcato il ruolo e le attribuzioni del legislatore nazionale con riguardo alle previsioni dello Statuto speciale della Regione Sardegna, affermando che «Il legislatore statale conserva il potere di vincolare la potestà legislativa primaria dell'autonomia speciale attraverso l'emanazione di leggi qualificabili come “riforme economico-sociali”. E ciò anche sulla base — per quanto qui viene in rilievo — del titolo di competenza legislativa nella materia “tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali”, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost., comprensiva tanto della tutela del paesaggio quanto della tutela dei beni ambientali e culturali» (sentenza n. 178 del 2018).

Nel caso in esame, la norma regionale censurata si pone in contrasto con gli articoli 135, 143, 145 e 156 del predetto Codice, ove si prevede l'obbligo di pianificazione congiunta con lo Stato rispetto ai beni paesaggistici sottoposti a tutela e la prevalenza del piano paesaggistico — che costituisce la vera e propria «costituzione del territorio» — su ogni altro atto di pianificazione territoriale e urbanistica.

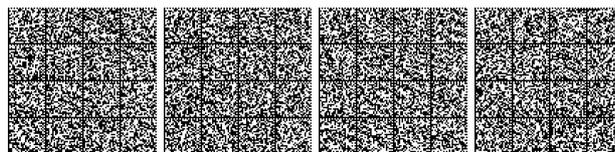
Al riguardo, la Corte costituzionale ha riconosciuto la prevalenza dell'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica, rimarcando che: «Come questa Corte ha avuto modo di affermare anche di recente con la sentenza n. 367 del 2007, sul territorio vengono a gravare più interessi pubblici: da un lato, quelli concernenti la conservazione ambientale e paesaggistica, la cui cura spetta in via esclusiva allo Stato, in base all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost.; dall'altro, quelli riguardanti il Governo del territorio e la valorizzazione dei beni culturali ed ambientali (fruizione del territorio), che sono affidati, in virtù del terzo comma dello stesso art. 117, alla competenza concorrente dello Stato e delle Regioni. In definitiva, si “tratta di due tipi di tutela, che ben possono essere coordinati fra loro, ma che debbono necessariamente restare distinti”» (così la citata sentenza n. 367 del 2007).

Ne consegue, sul piano del riparto di competenze tra Stato e Regione in materia di paesaggio, la «separatezza tra pianificazione territoriale ed urbanistica, da un lato, e tutela paesaggistica dall'altro», prevalendo, comunque, «l'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica» (sentenza n. 182 del 2006). È in siffatta più ampia prospettiva che, dunque, si colloca il principio della «“gerarchia” degli strumenti di pianificazione dei diversi livelli territoriali, espresso dall'art. 145 del decreto legislativo n. 42 del 2004» (sentenza n. 180 del 2008).

Anche di recente la Corte costituzionale ha ribadito l'esistenza di un vero e proprio obbligo, costituente un principio inderogabile della legislazione statale, di elaborazione congiunta del piano paesaggistico, con riferimento ai beni vincolati (Corte cost. n. 86 del 2019) e ha sottolineato che l'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica «è assunta a valore imprescindibile, non derogabile dal legislatore regionale in quanto espressione di un intervento teso a stabilire una metodologia uniforme nel rispetto della legislazione di tutela dei beni culturali e paesaggistici sull'intero territorio nazionale» (Corte cost., n. 182 del 2006; *cf.* anche la sentenza n. 272 del 2009).

D'altro canto, la Corte ha affermato anche che la compressione di diritti costituzionali (nel caso qui in esame, l'interesse alla tutela del paesaggio e il principio di copianificazione, sopra richiamato) può essere giustificata talora, per ragioni eccezionali, per un limitato arco temporale, e che è conseguentemente illegittima la proroga di tale compressione (*cf.* Corte cost., sentenza n. 186 del 2013).

La disposizione regionale censurata è, pertanto, illegittima per violazione dell'art. 3 dello Statuto speciale della Regione, come attuato mediante il decreto del Presidente della Repubblica n. 480 del 1975, e della potestà legislativa esclusiva in materia di tutela dei paesaggi, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, rispetto alla quale costituiscono norme interposte gli articoli 135, 143, 145 e 156 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.



II — Violazione dell'art. 9 Costituzione, anche in relazione all'art. 117, secondo comma, lettera s).

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

Come sopra detto, anche a voler ritenere giustificata la prima compressione subita da tale interesse, non si giustifica, invece, la proroga sine die della disciplina regionale, che ha determinato l'abbassamento del livello della tutela del paesaggio, oltretutto in palese violazione del principio fondamentale di co-gestione e co-pianificazione del territorio e del paesaggio.

2. Come è noto, il Codice dei beni culturali e del paesaggio disciplina il procedimento di redazione e di approvazione del piano paesaggistico, quando esso abbia a oggetto o comunque interessi aree vincolate come beni paesaggistici, ai sensi degli articoli 136 e 142 del medesimo Codice.

In tal caso, alla elaborazione di quella parte del piano concorre in via obbligatoria, in uno con la regione interessata, il Ministero (*cf.* art. 135, comma 1), secondo un canone di leale collaborazione fra Stato e Regioni che trova la sua compiuta realizzazione esclusivamente nella forma della condivisione necessaria delle scelte di pianificazione paesaggistica territoriale.

Lo stesso principio di leale collaborazione può spingere peraltro le Regioni a coinvolgere il Ministero nell'elaborazione complessiva del piano, in riferimento, quindi, a tutto il territorio considerato, ivi inclusi gli ambiti non vincolati.

Il punto di equilibrio dei poteri statali e regionali nella materia della tutela e valorizzazione del paesaggio risponde a un fondamentale principio, che sorregge l'intero sistema della tutela del paesaggio e che si compendia nella co-decisione e nella compartecipazione necessarie tra Stato e regione in tutte e tre le fasi in cui si articola la tutela paesaggistica, ossia individuazione, pianificazione e gestione, quest'ultima esercitata mediante il rilascio delle autorizzazioni degli interventi relativi ai beni tutelati.

La necessità del raggiungimento del punto di equilibrio — rispondente peraltro al fondamentale principio della co-decisione e della compartecipazione necessarie tra Stato e Regione in tutte e tre le fasi in cui si articola la tutela paesaggistica (individuazione, pianificazione e gestione-controllo autorizzatorio dei vincoli), che sorregge l'intero sistema della tutela del paesaggio — è stato più volte ribadito nella giurisprudenza di codesta Corte Ecc.ma, in riferimento alle Regioni a statuto speciale (v. Corte costituzionale, 24 maggio 2009, n. 164; 17 marzo 2010, n. 101; 24 luglio 2013, n. 238) ed a quelle ordinarie (si veda la giurisprudenza dianzi citata).

La legge regionale che si impugna viola, pertanto, direttamente questi fondamentali parametri costituzionali.

3. La ragione fondante la previsione dell'obbligatoria co-pianificazione tra Stato e Regione per i beni paesaggistici — a suo tempo esplicitata dal secondo decreto legislativo correttivo n. 63/2008 — risiede invero nella necessità di evitare che il Piano territoriale regionale, atto fondamentale che rappresenta la Costituzione del territorio, possa essere esposto a continue, anche radicali, rivisitazioni con il succedersi degli organi regionali.

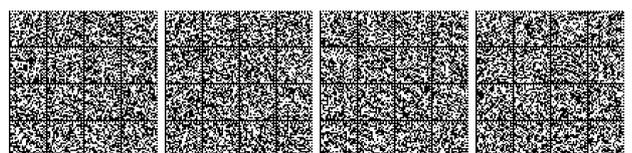
Il Piano regionale, invece, ha un senso in quanto piano generale sovraordinato a tutti gli altri strumenti di pianificazione territoriale, sia urbanistica sia settoriale (art. 145 del Codice cit.), ponendosi necessariamente in una dimensione temporale di stabilità e di lungo periodo, incompatibile con le unilaterali scelte dei soli organi regionali, poiché esprime le scelte di fondo della pianificazione futura del territorio.

È conseguentemente ragionevole che esso richieda, per essere definito e modificato, procedure non ordinarie, ma «rinforzate» e aggravate, che consentano da un lato una più approfondita e meditata valutazione, dall'altro lato una più ampia condivisione che superi anche i limitati confini regionali, attraverso la partecipazione determinante di una pluralità di attori istituzionali e trascenda la singola amministrazione che, in un determinato momento politico-istituzionale, si trovi ad essere titolare della funzione.

È esattamente questa la ragione per la quale il legislatore nazionale, introducendo una norma che costituisce l'architrave del sistema di tutela, ha voluto la necessaria condivisione tra lo Stato e la Regione dell'eventuale revisione del Piano paesaggistico.

Sotto un diverso, ma fondamentale e convergente profilo, occorre inoltre rilevare che i beni paesaggistici propri di ciascuna Regione italiana, nella logica degli articoli 9 e 117 della Costituzione, trascendono, sia come valore culturale e sociale, sia come bene-interesse giuridicamente rilevante, l'ambito territoriale regionale, riferibile alla collettività ivi stanziata, per assurgere a una dimensione sicuramente nazionale.

Gli stessi sono infatti beni comuni riferibili all'intera collettività nazionale, di tal che è la Repubblica ad avere competenza a tutelare il paesaggio e rientra nella competenza esclusiva dello Stato il compito di tutelare l'ambiente.



Anche in un'ottica che tenga presente il ruolo degli enti territoriali alla luce del fondamentale principio di bilanciamento e di leale collaborazione in presenza di eventuali competenze concorrenti, ciò non può che significare come, anche da questo punto di vista, il potere degli organi regionali di ridisegnare i connotati dei relativi paesaggi incontra un preciso limite costituito (quanto meno) dal potere di necessaria co-decisione statale opponibile anche all'autonomia regionale.

La ricostruzione del sistema normativo fin qui prospettata, invero, appare perfettamente coerente con i parametri costituzionali e non svincola in alcun modo la centralità del ruolo e delle competenze regionali, riconosciute sia dal Codice del 2004, sia dalla Convenzione europea del paesaggio di Firenze del 2000.

Resta infatti fermo e non contestato il ruolo centrale, strategico e propositivo dell'autonomia regionale.

La stessa deve però necessariamente confrontarsi, su un piano paritario e codecisionale, con il ruolo, parimenti essenziale, degli uffici periferici dello Stato.

III — Violazione del principio di leale collaborazione.

Deve, infine, rilevarsi che, mediante la legge regionale in esame, la Regione Sardegna si sottrae ingiustificatamente al proprio obbligo di redazione congiunta con il Ministero per i beni e le attività culturali del Piano paesaggistico, violando il principio di leale collaborazione.

Come detto, infatti, la Regione ha assunto l'impegno, nei confronti di detto Ministero, di pianificare congiuntamente il territorio regionale. La legge regionale in esame costituisce invece il frutto di una scelta assunta unilateralmente dalla Regione, al di fuori del lungo percorso condiviso con lo Stato all'indomani dell'approvazione del piano paesaggistico regionale.

Va ricordato al riguardo che, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale, il principio di leale collaborazione «deve presiedere a tutti i rapporti che intercorrono tra Stato e Regioni», atteso che «la sua elasticità e la sua adattabilità lo rendono particolarmente idoneo a regolare in modo dinamico i rapporti in questione, attenuando i dualismi ed evitando eccessivi irrigidimenti» (così in particolare, tra le tante, Corte costituzionale n. 31 del 2006). In particolare, la Corte ha chiarito che «Il principio di leale collaborazione, anche in una accezione minimale, impone alle parti che sottoscrivono un accordo ufficiale in una sede istituzionale di tener fede ad un impegno assunto» (così ancora la sentenza da ultimo richiamata).

Pertanto, anche a prescindere dagli altri profili di illegittimità costituzionale sopra evidenziati, in ogni caso la Regione non avrebbe potuto, con una propria legge, liberarsi dall'obbligo della pianificazione congiunta dell'intero territorio regionale, assunto nei confronti dello Stato.

La scelta della Regione Sardegna di assumere iniziative unilaterali e reiterate, al di fuori del percorso di collaborazione già proficuamente avviato con lo Stato, si pone, pertanto, in contrasto anche con il predetto principio di leale collaborazione.

Tanto premesso e considerato, giusta delibera del Consiglio dei Ministri in data 7 agosto 2022.

*P. Q. M.*

*Si chiede che la Corte costituzionale adita voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale legge regionale 24 giugno 2020 n. 17, pubblicata nel B.U.R. n. 36 del 25 giugno 2020, avente ad oggetto «Modifiche alla legge regionale n. 22 del 2019 in materia di proroga di termini», in particolare del suo art. 1, per violazione dell'art. 3 dello Statuto speciale della Regione, come attuato mediante il decreto del Presidente della Repubblica n. 480 del 1975, e della potestà legislativa esclusiva in materia di tutela del paesaggio, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, rispetto alla quale costituiscono norme interposte gli articoli 135, 143, 145 e 156 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché per violazione dell'art. 9 della Costituzione e del principio di leale collaborazione;*

Si produrrà copia della delibera del Consiglio dei ministri.

Roma, 19 agosto 2020

*L'Avvocato dello Stato: ALBENZIO*



## N. 71

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

**Appalti pubblici - Norme della Regione Piemonte - Disposizioni applicabili sino al termine dell'emergenza sanitaria (Covid-19) e, comunque, fino al 31 dicembre 2020 - Facoltà, per i soggetti aggiudicatori della Regione di introdurre criteri premiali di valutazione delle offerte e relativa attribuzione di punteggi, nei confronti degli operatori economici che, in caso di aggiudicazione, per l'esecuzione dell'appalto o della concessione, si impegnano a utilizzare, in misura prevalente, manodopera o personale a livello regionale.**

– Legge della Regione Piemonte 9 luglio 2020, n. 15 (Misure urgenti di adeguamento della legislazione regionale - Collegato), art. 75

Ricorso per la Presidenza del Consiglio dei ministri (c.f. 80188230587), in persona del Presidente del Consiglio attualmente in carica, rappresentata e difesa per mandato *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato (C.F. 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 Piemonte, in persona del Presidente della Giunta Regionale attualmente in carica, resistente;

Per l'impugnazione e la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 75 della legge Regionale 9 luglio 2020 n. 15, avente ad oggetto «Misure urgenti di adeguamento delle legislazione regionale — Collegato», pubblicata sul BUR n. 28 del 9 luglio 2020.

La Regione Veneto ha approvato ed emanato la legge n. 15/2020 con cui, intervenendo in vari settori (Sanità e Welfare, Agricoltura e Caccia, Attività contrattuale regionale per l'alienazione di immobili, Ambiente e Paesaggio, Commercio, Organizzazione del Personale, Turismo, Trasporti) ha dettato una serie di norme eterogenee volte tutte a modificare la previgente disciplina regionale dei settori in questione.

Il Capo X della legge, intitolato «Altre Disposizioni», contiene un mix di norme varie tra le quali spicca l'art. 75 in materia di appalti e concessioni.

Questa disposizione tuttavia, ad avviso della Presidenza del Consiglio, presenta profili di criticità per quanto riguarda la sua compatibilità con i principi costituzionali che impongono il rispetto dell'ordinamento europeo in tema di tutela della concorrenza, nonché la competenza esclusiva dello Stato nella stessa materia, e pertanto va impugnata per i seguenti motivi.

*1) Illegittimità costituzionale dell'art. 75 della legge regionale Piemonte 9 luglio 2020, n. 15 per violazione dell'art. 117, comma della Costituzione in relazione agli articoli 3, 49 e seguenti, 101, 102 e 106 del Trattato dell'Unione europea, nonché per violazione dell'art. 117, comma 2, lettera e) della Costituzione in relazione all'art. 30 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.*

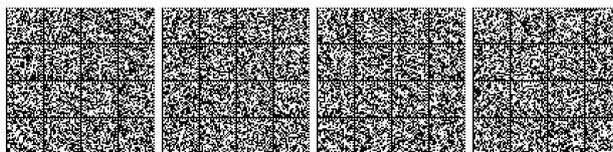
La norma regionale evidenziata in rubrica, pur limitata nel tempo (fino alla cessazione dello stato di emergenza sanitaria derivante dalla pandemia in atto e comunque fino al 31 dicembre 2020) consente ai soggetti che affidano concessioni ed appalti di lavori, servizi e forniture di prevedere criteri premiali di valutazione delle offerte che contengano impegno ad utilizzare in misura prevalente manodopera o personale a livello regionale.

La norma in questione è dichiaratamente ispirata all'esigenza di tutelare l'interesse generale di politica sociale, di tutela dei lavoratori, di sostegno al reddito ed alle imprese, di promozione della continuità dei livelli occupazionali Essa è pure dichiaratamente ossequiosa delle disposizioni dell'Unione europea.

Ma tale professione formale di ossequio non corrisponde affatto a tali disposizioni, che non vengono per nulla rispettate.

Infatti, l'attribuzione alle offerte nelle pubbliche gare di punteggi premia- li a coloro che si impegnino ad utilizzare in misura prevalente la forza lavoro di un dato territorio (quello regionale) a scapito della manodopera di altro territorio — nazionale o europeo — viola il principio di parità di trattamento e di non discriminazione affermato dagli articoli 49 e seguenti del Trattato europeo.

Non solo, ma tale vantaggio nell'aggiudicazione delle commesse pubbliche regionali, lede i fondamentali principi di tutela della concorrenza, privilegiando uno o più concorrenti rispetto ad altri non in base alla qualità e convenienza dell'offerta, ma in base alla territorialità della manodopera impiegata, introducendo un criterio protezionistico palesemente contrastante con le regole comunitarie.



La giurisprudenza costituzionale ha più volte riconosciuto l'illegittimità di norme regionali che discriminano le imprese sulla base di elementi di localizzazione territoriale e/o che limitano il diritto dei cittadini di svolgere il loro lavoro in qualunque parte del territorio nazionale. E la stessa giurisprudenza (Corte Cost. sentenze n. 440/2006 e n. 207/2001) ha anche espressamente affermato «il divieto per i legislatori regionali di frapporre barriere di carattere protezionistico alla prestazione nel loro ambito territoriale da parte di soggetti ubicati in qualsiasi parte del territorio nazionale (nonché, in base ai principi comunitari sulla libertà di prestazione dei servizi, in qualsiasi paese dell'Unione europea)».

La norma in esame, dunque, viola l'art. 117 comma 1 della Costituzione nella parte in cui impone al potere legislativo regionale il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

L'incostituzionalità della norma non viene meno in presenza della legge 28 gennaio 2016, n. 11 che delega al Governo l'emanazione di norme di attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE e che, nel dettare i criteri cui il Governo deve ispirarsi, prevede la «valorizzazione delle esigenze sociali e di sostenibilità ambientale, mediante l'attribuzione di criteri e modalità premiali di valutazione delle offerte nei confronti delle imprese che, in caso di aggiudicazione, si impegnino, per l'esecuzione dell'appalto, a utilizzare anche in parte manodopera o personale a livello locale» (art. 1, comma 1, lettera *ddd*).

A parte la non trascurabilità della differenza (la norma statale premia chi utilizza «anche in parte» manodopera locale, la norma regionale premia chi la utilizza «in misura prevalente»), la somiglianza dei due precetti non deve trarre in inganno: la regione Piemonte non detta una norma sostanzialmente uguale alla norma statale, la Regione Piemonte invade indebitamente la competenza legislativa esclusiva dello Stato nel disciplinare la concorrenza.

Una regola del tipo di quella introdotta dalla legge regionale qui censurata deve essere emanata necessariamente ed esclusivamente dallo Stato, e non può che spettare alla competenza legislativa di quest'ultimo.

E nell'esercizio di quella competenza lo Stato ha disposto con l'art. 30 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 imponendo alle stazioni appaltanti il rispetto dei principi di libera concorrenza, e non discriminazione, e consentendo che le eventuali esigenze sociali (ammettendo e non concedendo che la norma regionali qui attui sole finalità sociali) possano prevalere solo sull'economicità dell'offerta, non su altri principi.

La stessa norma statale vieta alle stazioni appaltanti la limitazione della concorrenza allo scopo di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori.

La necessità che sia rispettata la competenza esclusiva dello Stato è evidente ove si consideri che un'eventuale disposizione che introduca criteri premianti nella valutazione delle offerte nelle pubbliche gare non può che avere effetto e portata generale su tutto il territorio nazionale, atteggiandosi a regola omogenea. Non potrebbe ammettersi infatti che, per effetto di una norma a valenza solo territoriale, la manodopera piemontese sia avvantaggiata in Piemonte e il lavoratore di altre regioni non possa godere di analogo vantaggio nella propria regione.

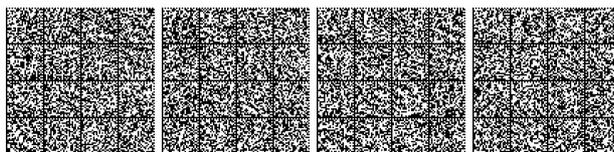
Pertanto, la norma regionale qui censurata è anche costituzionalmente illegittima perché frutto dell'indebita ingerenza del legislatore piemontese nella competenza legislativa assicurata allo Stato dall'art. 117, comma 2, lettera *e*) della Costituzione.

*P.Q.M.*

*Per tutti gli esposti motivi la Presidenza del Consiglio dei ministri, come sopra rappresentata e difesa, conclude affinché la Corte costituzionale voglia dichiarare l'illegittimità dell'art. 75 della legge regionale Piemonte 9 luglio 2020, n. 15 per violazione dell'art. 117, commi 1 e 2, lettera *e*) della Costituzione.*

Roma, 25 agosto 2020

*L'Avvocato dello Stato: CORSINI*



## N. 134

*Ordinanza del 18 marzo 2020 del Tribunale di sorveglianza di Milano nel procedimento di sorveglianza nei confronti di C. A.*

**Ordinamento penitenziario - Detenzione domiciliare - Previsione che i condannati ultrasettantenni che abbiano riportato condanne con l'aggravante della recidiva non possono usufruire della misura della detenzione domiciliare - In subordine: mancata previsione che i condannati ultrasettantenni che abbiano riportato condanne con l'aggravante della recidiva non possono usufruire della misura della detenzione domiciliare, salva l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti cessata o grandemente diminuita la pericolosità del soggetto.**

- Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 47-ter, comma 01.

## TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA DI MILANO

## UFFICIO DI SORVEGLIANZA

Il Magistrato Simone Luerti, nel procedimento di sorveglianza nei confronti di C. A., nato a ..., attualmente detenuto presso la I.C.R. di Milano Opera; avente per oggetto istanza di detenzione domiciliare ex art. 47-ter OP;

titolo esecutivo: provvedimento esecuzione pene concorrenti Procura della Repubblica presso il Tribunale di Brescia n. 1239/2019 SIEP;

pena da espiare: anni 14 mesi 7 di reclusione;

decorrenza pena 26 febbraio 2019; fine pena attuale al 25 settembre 2033;

reati per cui vi è condanna in esecuzione:

bancarotta fraudolenta ex art. 216 regio decreto n. 267/1942 (commessa il 27 giugno 2000);

fatti di bancarotta fraudolenta ex art. 223 regio decreto n. 267/1942 con recidiva ex art. 99, comma IV, del codice penale (commessi in data 25 ottobre 1999 e in data 14 febbraio 2000);

fatti di bancarotta fraudolenta ex art. 223 regio decreto n. 267/1942 (commessi in data 27 gennaio 2011);

omessa dichiarazione annuale d'imposta art. 5, decreto legislativo n. 74/2000, con recidiva ex art. 99, comma IV, del codice penale (commessa in data 24 ottobre 2013);

occultamento o distruzione di documenti contabili, art. 10, decreto legislativo n. 74/2000 (commessa il 24 ottobre 2013).

## RITENUTO IN FATTO

Il detenuto istante sta espiando in carcere la pena della reclusione sopra indicata per alcuni reati fallimentari e fiscali commessi nel corso degli anni ed in occasione della sua attività imprenditoriale. La pluralità di condotte illecite oggetto di condanna ha determinato altresì in alcuni casi il riconoscimento e l'applicazione della circostanza aggravante della recidiva; la medesima circostanza è stata ritenuta anche in alcuni casi precedenti già espiati.

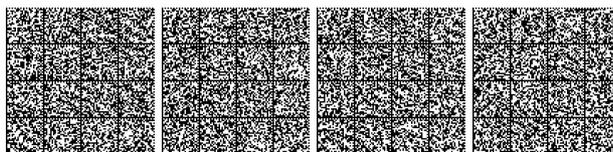
L'esecuzione della pena iniziava in data 26 febbraio 2019 e dura quindi da circa un anno.

Con istanza in data 24 settembre 2019, legittimamente presentata personalmente dal carcere, il detenuto ha chiesto di essere ammesso alla misura alternativa della detenzione domiciliare, da trascorrere presso l'abitazione della moglie signora P. M. (sita in ...).

A causa della misura della pena e della assenza di indicazione di patologie fisiche o psichiche da parte dell'interessato, l'istanza è interpretabile e applicabile solo ai sensi dell'art. 47-ter, comma 01 O.P., c.d. detenzione domiciliare per ultrasettantenni, che quindi è l'unica misura di cui potrebbe astrattamente beneficiare.

*Esame della rilevanza della questione.*

Ciò premesso in fatto, deve affrontarsi la questione preliminare di ammissibilità dell'istanza avanzata dal detenuto, alla stregua di quanto previsto dall'art. 47-ter, comma 01 OP.



La norma in esame prevede che «La pena della reclusione per qualunque reato ad eccezione di quelli previsti dal Libro II titolo XII capo III sezione I e dagli articoli 609-*bis*, 609-*quater* e 609-*octies* del codice penale, dall'art. 51, comma 3-*bis*, del codice di procedura penale e dall'art. 4-*bis* della presente legge, può essere espiata nella propria abitazione o in altro luogo pubblico di cura, assistenza ed accoglienza, quando trattasi di persona che, al momento dell'inizio dell'esecuzione della pena, o dopo l'inizio della stessa, abbia compiuto i settanta anni di età purché non sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza, né sia stato mai condannato con l'aggravante di cui all'art. 99 del codice penale».

Alla luce della norma applicabile, l'istanza è ammissibile ed il C... potrebbe astrattamente beneficiare della detenzione domiciliare *ex art. 47-ter*, comma 01 OP, perché è in possesso di tutti i requisiti formali richiesti per la concessione della misura, ad eccezione della assenza di condanne con recidiva su cui ci soffermeremo più avanti.

Egli infatti non è stato mai condannato per alcun reato ostativo alla concessione della misura in esame, né soprattutto nessuno di tali reati è compreso nel cumulo in espiazione.

Egli inoltre non risulta essere mai stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza. Infine, ha compiuto settantotto anni e quindi è soggetto ultrasettantenne, non destinatario di alcuna misura di sicurezza.

La norma non pone limiti di pena e pertanto l'istanza è ammissibile anche con la condanna ad anni 14 e mesi 7 di reclusione.

La rilevanza in concreto della questione si apprezza anche osservando che la quota di pena residua da espiare (circa anni 13 e mesi 8) impedisce qualsiasi altra misura alternativa prevista dalla legge n. 354 del 26. luglio 1975 (ordinamento penitenziario).

Inoltre, il detenuto non risulta affetto da alcuna patologia fisica o psichica grave e non ha chiesto né può chiedere un differimento della pena *ex art. 146 o 147* del codice penale.

A questo punto, giova sottolineare che l'unico elemento di ostacolo alla concessione della misura della detenzione domiciliare *ex art. 47-ter*, comma 01 OP, è la presenza di condanne con recidiva *ex art. 99* del codice penale nel cumulo in espiazione, e di altre condanne precedenti già espiate, come già esposto in premessa.

Per comprendere i termini della questione, è utile evidenziare la struttura della norma in esame.

L'asse portante della previsione normativa è costituito dall'espressione: La pena della reclusione per qualunque reato (...) può essere espiata nella propria abitazione (...), quando trattasi di persona che, al momento dell'inizio dell'esecuzione della pena, o dopo l'inizio della stessa, abbia compiuto i settanta anni di età.

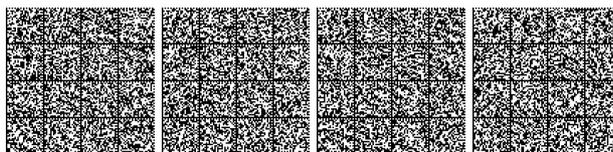
La norma generale quindi non impone condizioni né limiti di pena, a differenza delle altre ipotesi di detenzione domiciliare previste dallo stesso art. 47-*ter* OP, ed è ancorata alla sola età del condannato. Solo l'espressione «può» rivela che il Magistrato conserva il generico potere di valutazione discrezionale nel merito.

In proposito, è appena il caso di rammentare la costante giurisprudenza di legittimità, a mente della quale, da un lato, la detenzione domiciliare non è misura che debba essere automaticamente concessa ai detenuti ultrasettantenni, dovendo in ogni caso la magistratura di sorveglianza valutarne la meritevolezza e l'idoneità a facilitare il reinserimento sociale (*cf.*: tra molte, Cassazione I, n. 8712 dell'8 febbraio 2012 CED 252921 - 01) e dall'altro, risulta «immanente al vigente sistema normativa una sorta di incompatibilità presunta con il regime carcerario per il soggetto che abbia compiuto i settanta anni, sicché, nell'ipotesi di esecuzione della pena detentiva che lo riguardi, in presenza di un'istanza di differimento per motivi di salute o, in alternativa, di detenzione domiciliare, l'indagine del giudice in ordine alla gravità delle infermità che lo affliggono e alla loro compatibilità con lo stato detentivo non è decisiva, pur se utile, mentre è determinante l'accertamento della sussistenza di circostanze eccezionali, tali da imporre l'inderogabilità dell'esecuzione stessa ovvero da contrastare con la possibilità di renderla meno afflittiva, ricorrendone le condizioni di legge, mediante la detenzione domiciliare» (*cf.*: Cassazione I, n. 16183 del 12 febbraio 2001 e Cassazione I, n. 52979 del 13 luglio 2016).

La *ratio* della norma, ispirata al principio di umanizzazione della pena, è quindi ancorata alla sola età del condannato ed alla presunzione relativa di incompatibilità dello stato detentivo, a cui possiamo aggiungere la difficile percorribilità di un trattamento rieducativo intra murario per un soggetto ormai personalmente e psicologicamente strutturato.

Tuttavia, proprio per compensare l'ampiezza della previsione generale, la norma prevede due eccezioni rappresentate da due classi di cause assolutamente ostative alla concessione della misura domiciliare in questione.

La prima è costituita da un nutrito nucleo di reati esattamente identificati attraverso il richiamo a fonti normative specifiche e ad altri elenchi di reati, che l'ordinamento qualifica come particolarmente gravi, socialmente pericolosi o allarmanti ed in particolare: quelli previsti dal Libro II titolo XII capo III sezione I' e dagli articoli 609-*bis*, 609-*quater* e 609-*octies* del codice penale, dall'art. 51, comma 3-*bis* del codice di procedura penale e dall'art. 4-*bis* della presente legge.



Per tutti questi reati la detenzione domiciliare per ultrasettantenni non può essere mai applicata per l'evidente e comune ragione costituita dal giudizio di pericolosità in astratto e di non meritevolezza della misura alternativa che discende da scelte e qualificazioni delle condotte che il legislatore ha già operato a priori in altri settori dell'ordinamento. Troviamo infatti raggruppati nel medesimo elenco i delitti contro la personalità individuale (come la riduzione in schiavitù, la prostituzione minorile o la pedopornografia), le varie ipotesi di violenza sessuale, i reati attribuiti alla competenza della Direzione distrettuale antimafia ed infine tutti i reati ostativi di cui all'art. 4-bis OP.

La seconda eccezione riguarda la posizione giuridica individuale del condannato per i reati residui, a cui astrattamente la detenzione domiciliare per ultrasettantenni sarebbe applicabile, «purché non sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza, né sia stato mai condannato con l'aggravante di cui all'art. 99 del codice penale».

In questo caso lo stigma di pericolosità e non meritevolezza è ancora formulato astrattamente, ma non viene mutuato da valutazioni del legislatore, bensì da giudizi formulati in altre sedi sul soggetto interessato ed in particolare in provvedimenti giudiziari specifici.

Questa eccezione o, se vogliamo, requisito negativo di ammissibilità, deve essere tuttavia esaminato più nel dettaglio.

Appare prima facie evidente che nel novero dei provvedimenti ostativi alla detenzione domiciliare sono compresi sia provvedimenti di accertamento e dichiarazione giudiziale di pericolosità sociale in concreto (dichiarazione di delinquenza abituale, professionale o per tendenza), sia condanne per qualsiasi reato con l'aggravante della recidiva ex art. 99 codice penale senza distinzioni e quindi per tutte le ipotesi contemplate dalla norma.

In tema di dichiarazione di delinquenza abituale, anche presunta dalla legge ai sensi dell'art. 102 codice penale, è bene precisare che la costante interpretazione della giurisprudenza di legittimità richiede la contemporanea sussistenza tanto dei presupposti oggettivi indicati dall'art. 102 codice penale quanto della attuale e concreta pericolosità sociale del soggetto, ai sensi degli articoli 133 e 203 dello stesso codice (*cf.* la recente Cassazione I, n. 49976 del 17/9/2018 CED 276141).

La norma in esame accomuna ad una dichiarazione giudiziale di pericolosità sociale, attribuendole identica funzione ostativa, anche una ipotesi affatto diversa e cioè non essere «stato mai condannato con l'aggravante di cui all'art. 99 del codice penale».

In tutta evidenza, si tratta di un ulteriore giudizio in astratto, meccanicamente ostativo alla concessione della misura domiciliare, pur in presenza di tutti gli altri requisiti di legittimità, ma ancorato a condizioni di fatto e di diritto affatto diverse, aleatorie nella loro ricorrenza, che esprimono un giudizio di pericolosità indiretto, di intensità potenzialmente molto differente e soprattutto non attuale.

In materia di recidiva, è appena il caso di ricordare che si tratta di un dato oggettivo che qualifica un soggetto già condannato per uno o più reati, che commette altre condotte criminose dopo la condanna per le precedenti.

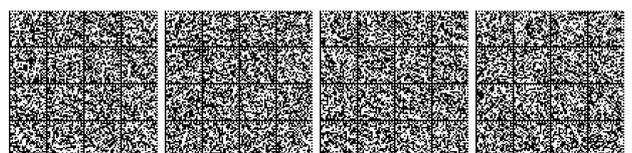
Si ritiene comunemente che l'istituto abbia natura di circostanza aggravante, ma la dottrina penalistica più moderna ritiene che sia uno stato personale del colpevole che funge da indice di commisurazione della pena; in ogni caso, in giurisprudenza è certo che la recidiva vada soggetta al giudizio di comparazione delle circostanze.

Anche la giurisprudenza costituzionale ha contribuito a delineare l'istituto, individuando il suo fondamento nella più accentuata colpevolezza e nella maggiore pericolosità del reo, da valutare ai fini della applicazione facoltativa e discrezionale dell'aumento di pena (Corte cost. n. 192 del 2007). Del pari, è pacifico che la recidiva debba essere contestata dal pubblico ministero nell'imputazione del fatto e che in mancanza il giudice non la può accertare e ritenere in sentenza. Per contro, sin dalla riforma del decreto-legge n. 99/1974, vige il principio della applicazione facoltativa della recidiva anche

ritualmente contestata, recentemente riaffermato proprio dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 185/2005, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 5 dell'art. 99 codice penale, come novellato dalla legge n. 251/2005, nella parte in cui imponeva l'aumento obbligatorio della recidiva per i delitti di cui all'art. 407 comma 2 lettera a) codice di procedura penale.

La sentenza citata, sulla scorta di precedenti costituzionali, ha ribadito che nel caso di recidiva facoltativa l'aumento di pena può essere disposto «solo allorché il nuovo episodio delittuoso appaia concretamente significativo, in rapporto alla natura ed al tempo di commissione dei precedenti, sotto il profilo della più accentuata colpevolezza e della maggiore pericolosità del reo» (ordinanza n. 409 del 2007; conformi, *ex plurimis*, ordinanze n. 193, n. 90 e n. 33 del 2008).

La pronuncia citata ha inoltre sottolineato come la giurisprudenza di legittimità abbia recepito l'orientamento della Corte ed abbia indicato altresì gli indici in base ai quali applicare la recidiva; in particolare ha ricordato che il giudice dovrà tenere conto «della natura dei reati, del tipo di devianza di cui sono il segno, della qualità dei comportamenti, del



marginale di offensività delle condotte, della distanza temporale e del livello di omogeneità esistenti fra loro, dell'eventuale occasionalità della ricaduta e di ogni altro possibile parametro individualizzante, significativo della personalità del reo e del grado di colpevolezza, al di là del mero riscontro formale dei precedenti penali. (Corte di cassazione, sezioni unite penali, 27 maggio 2010, n. 35738. In senso conforme, Corte di cassazione, sezioni unite penali, 24 febbraio 2011, n. 20798)».

Dalla sommaria esposizione della struttura e del funzionamento della recidiva si possono trarre alcune considerazioni utili ai nostri fini:

la recidiva implica un giudizio di pericolosità, che si risolve in un fattore aggravante della colpevolezza che incide sulla commisurazione della pena; nella prassi in realtà è considerato piuttosto come fattore di maggiore gravità della condotta attuale in forza di fatti analoghi del passato; l'unico riflesso negativo sulla persona è ancora una volta centrato sulla pena, che deve essere aumentata in ragione della dimostrata inefficacia deterrente di precedenti condanne;

in questi termini, più comunemente la recidiva non esprime un giudizio generale prognostico sulla persona, ma uno specifico sul fatto, ritenuto più grave perché reiterato;

la sua applicazione dipende da condizioni variabili e ingovernabili quali l'effettiva contestazione da parte del pubblico ministero (che non sempre assolve l'obbligo di contestarla) e la discrezionalità del giudice nel riconoscerla e applicarla, alla luce della complessità di criteri sopra indicati dalla SC;

nella prassi giudiziaria entrambe le scelte discrezionali che precedono dipendono sia da molteplici e non ostensibili fattori soggettivi, sia dalla correttezza e dalla professionalità degli interpreti; - proprio per la sua imponderabilità, può accadere che la recidiva venga riconosciuta su reati lievi e poco significativi in termini sia di allarme sociale, sia di entità della pena, ma ciò nel contempo può ostacolare l'espiazione domiciliare della pena per altri e ben più gravi reati, anche in assenza di contestazione di recidiva;

anche nella misura in cui la recidiva implica indirettamente un giudizio di pericolosità, si deve osservare che tale giudizio risale al tempo della sentenza di condanna, quindi non è attuale e nessuna norma consente di attualizzarlo al tempo della decisione sulla misura alternativa, in relazione alle circostanze oggettive e soggettive del presente;

nello specifico della detenzione domiciliare per ultrasessantenni, infine, si osserva che l'ammissibilità della misura alternativa non conosce soglie di pena, mentre in modo contraddittorio patisce l'ostacolo di un istituto che incide solo sulla commisurazione della pena, aumentandola in caso di precedenti condanne.

Ne consegue che, secondo la normativa citata, di cui si sospetta l'incostituzionalità, la valutazione discrezionale e di merito tipica della Magistratura di Sorveglianza circa l'applicabilità della misura alternativa della detenzione domiciliare per l'ultrasessantenne è impedita in modo oggettivo e insuperabile non solo da condizioni di valutata pericolosità da parte della legge o del giudice, ma anche da un fattore imponderabile, aleatorio e non rappresentativo di pericolosità attuale o non meritevolezza, quale è la recidiva.

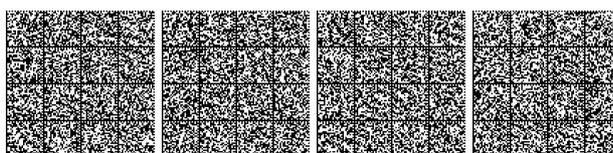
La non manifesta infondatezza della questione.

Il principale parametro costituzionale invocato è rappresentato dal principio di eguaglianza, proporzionalità e ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.

In base al principio citato, la Corte ha costantemente affermato in molteplici e diversificate materie 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*», sussistendo l'irragionevolezza della presunzione assoluta «tutte le volte in cui sia "agevole" formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa» (cfr. Corte costituzionale n. 172 del 2012, che a sua volta richiama le proprie sentenze n. 231 e n. 164 del 2011; n. 265 e n. 139 del 2010).

Al principio di eguaglianza si somma la funzione rieducativa della pena di cui all'art. 27-terzo comma Cost., che implica un costante "principio di proporzione" tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra (Corte cost. n. 341 del 1994 e n. 251 del 2012), applicabile ad ogni pena inflitta e ad ogni forma di espiazione della stessa anche alternativa. È appena il caso di rammentare il consolidato principio costituzionale, affermato sin dalla sentenza n. 313 del 1999, secondo il quale la finalità rieducativa della pena informa tutte le fasi della sanzione penale, dalla previsione normativa astratta fino all'esecuzione della condanna definitiva e quindi a maggior ragione in materia di misure alternative.

Oltre ad affermare il citato principio in termini coerenti con la propria costante giurisprudenza, nella sentenza indicata la Corte censura una norma che può essere agevolmente letta in perfetto parallelismo a quella oggetto della presente questione.



In particolare, la sentenza n. 172 cit. dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1-ter, comma 13, lettera c), del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, introdotto dalla legge di conversione 3 agosto 2009, n. 102, nella parte in cui fa derivare automaticamente il rigetto della istanza di regolarizzazione del lavoratore extracomunitario dalla pronuncia nei suoi confronti di una sentenza di condanna per uno dei reati previsti dall'art. 381 del codice di procedura penale, senza prevedere che la pubblica amministrazione provveda ad accertare che il medesimo rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato.

In motivazione la Corte precisa che il legislatore può legittimamente subordinare la regolarizzazione del rapporto di lavoro al fatto che la permanenza nel territorio dello Stato non sia di pregiudizio ad alcuno degli interessi coinvolti dalla disciplina dell'immigrazione, ma la relativa scelta deve costituire il risultato di un ragionevole e proporzionato bilanciamento degli stessi, soprattutto quando sia suscettibile di incidere sul godimento dei diritti fondamentali.

In altre parole, la Corte riconosce la legittimità della norma che impedisce la regolarizzazione del lavoratore extracomunitario condannato per uno dei delitti previsti dall'art. 381 codice di procedura penale (delitti che consentono l'arresto in flagranza facoltativo); tuttavia, censura il fatto che l'ostatività della condanna per tali delitti operi indefettibilmente, quando invece la stessa norma subordina l'arresto (che appunto è facoltativo) a una specifica valutazione di elementi ulteriori rispetto a quelli consistenti nella mera commissione del fatto. La Corte conclude introducendo la necessità della (ri)valutazione attuale e concreta del sospetto di minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato, indiziato dal dato formale dell'aver riportato condanna per delitto di cui all'art. 381 codice di procedura penale.

In termini ancora più pertinenti, giova richiamare la già citata sentenza Corte costituzionale n. 185 del 2015 in materia di applicazione obbligatoria della recidiva ex art. 99 comma quinto codice penale come novellato dalla legge n. 251/2005, senza che il giudice sia tenuto ad accertare in concreto se, in rapporto ai precedenti, il nuovo episodio delittuoso sia indicativo di una più accentuata colpevolezza e di una maggiore pericolosità del reo.

Nell'introdurre il proprio ragionamento, la Corte ribadisce che l'individuazione delle condotte punibili e la configurazione del relativo trattamento sanzionatorio rientrano nella discrezionalità legislativa, che è sindacabile sul piano della legittimità costituzionale solo nel caso in cui si traduca in scelte manifestamente irragionevoli o arbitrarie.

Nel rispetto di tale principio, la Corte censura il fatto che l'automatico e obbligatorio aumento di pena sia derivato esclusivamente dal dato formale del titolo di reato commesso, secondo il rigido automatismo sanzionatorio cui dà luogo la norma censurata. Ciò è ritenuto "del tutto privo di ragionevolezza, perché inadeguato a neutralizzare gli elementi eventualmente desumibili dalla natura e dal tempo di commissione dei precedenti reati e dagli altri parametri che dovrebbero formare oggetto della valutazione del giudice, prima di riconoscere che i precedenti penali sono indicativi di una più accentuata colpevolezza e di una maggiore pericolosità del reo. L'obbligatorietà stabilita dal quinto comma dell'art. 99 cod pen. impone l'aumento della pena anche nell'ipotesi in cui esiste un solo precedente, lontano nel tempo, di poca gravità e assolutamente privo di significato affini della recidiva".

Risulta estremamente interessante ai nostri fini osservare come la Corte tenga a precisare che "l'automatismo sanzionatorio introdotto dalla norma censurata non potrebbe giustificarsi neppure ritenendo che esso si fondi su una presunzione assoluta di più accentuata colpevolezza e di maggiore pericolosità del reo".

E ciò per la costante affermazione già richiamata secondo cui «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*», sussistendo l'irragionevolezza della presunzione assoluta «tutte le volte in cui sia "agevole" formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa» (cfr. Corte costituzionale n. 172 del 2012, che a sua volta richiama le proprie sentenze n. 231 e n. 164 del 2011; n. 265 e n. 139 del 2010).

È appena il caso di ricordare che il medesimo principio è posto a fondamento della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo del codice di procedura penale, nella parte in cui prevede l'idoneità della sola custodia cautelare in carcere per determinati delitti di particolare gravità, senza fare salva l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure (Corte cost. n. 110 del 2012).

Giova riprendere a questo punto la norma in scrutinio per osservare come la stessa preveda la natura ostativa di una qualsiasi precedente condanna con recidiva (né sia stato mai condannato con l'aggravante di cui all'art. 99 del codice penale) alla concessione della detenzione domiciliare per ultrasettantenne, senza consentire alcuna valutazione in concreto né di pericolosità attuale, né -quanto meno - di adeguata e ragionevole incidenza sulla meritevolezza della misura stessa.



La stessa contestazione della recidiva, successivamente ritenuta dal giudice in sentenza, dipende da una serie di variabili discrezionali che si risolvono in un giudizio di pericolosità affatto inattendibile. In ogni caso, la recidiva si rivolge ad un passato che può essere anche lontano, sia dalla stessa sentenza che la applica, sia a maggior ragione dal momento successivo della decisione sulla misura alternativa in fase esecutiva, in cui determina il suo effetto ostativo.

Inoltre, anche quando sia correttamente ritenuta, può legittimamente accedere a fattispecie concrete lievi, legate a contingenze del caso concreto, affatto non rappresentative di una più accentuata colpevolezza, né una maggiore pericolosità del condannato. Ciò solo rende manifestamente agevole” formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa, potendosi riscontrare nella pratica condannanti con recidiva per nulla pericolosi e condannati senza recidiva molto pericolosi, in entrambi i casi per ragioni imponderabili.

Il giudizio sulla personalità del reo e sulla sua pericolosità soggettiva è bloccato dal meccanismo automatico della norma, quando invece — proprio perché ultrasessantenne — egli potrebbe essere concretamente ben lontano nel tempo e nello spazio da contesti, ambienti, occasioni, relazioni, capacità al delitto, in misura tale da neutralizzare nel presente la pericolosità ritenuta nel passato.

La previsione di un insuperabile fattore ostativo, legato solamente al dato formale della precedente condanna con recidiva, senza alcuna possibile verifica della concreta significatività del giudizio risalente nel tempo in punto di più accentuata colpevolezza e della maggiore pericolosità del reo, viola anche l’art. 27, terzo comma, Cost., che — come è già stato accennato — implica un costante principio di proporzione tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall’altra.

Impedire in radice l’accertamento della effettiva valenza indiziante di pericolosità della recidiva, può ostacolare l’applicazione di una misura alternativa come la specifica detenzione domiciliare in esame, in modo irragionevole e sproporzionato, determinando nel condannato un senso di ingiustizia che si risolve in una frustrazione della finalità rieducativa e risocializzante della pena, prevista dall’art. 27, terzo comma, Cost..

Tale giudizio rende palesemente fondata l’eccezione di legittimità costituzionale, ove si osservi a maggior ragione che la norma rende inammissibile la misura alternativa indistintamente, in presenza di qualsiasi forma di recidiva - anche semplice - applicata in qualsiasi condanna nel tempo (né sia stato mai condannato...) ed infine per qualsiasi reato.

Per le ragioni sopra esposte, ad avviso di questo Magistrato, sussistono ragioni di contrasto della norma contenuta nell’art. 47-ter, comma 01 O.P. con gli articoli 3 e 27, comma 3 Cost. e pertanto, preso atto della rilevanza in fatto, deve sollevarsi questione di illegittimità costituzionale, che si ritiene non manifestamente infondata.

*P.Q.M.*

*Visti gli articoli 134 della Costituzione, 23 e seguenti, legge 11 marzo 1953, n. 87.*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 47-ter, comma 01, legge n. 354 del 26 luglio 1975, in riferimento agli articoli 3 e 27, comma 3 Cost.;*

*in principalità, nella parte in cui prevede che i condannati ultrasessantenni che abbiano riportato condanne con l’aggravante della recidiva non possono usufruire della misura della detenzione domiciliare prevista dalla norma in esame;*

*in subordine, nella parte in cui non prevede che i condannati ultrasessantenni che abbiano riportato condanne con l’aggravante della recidiva non possono usufruire della misura della detenzione domiciliare prevista dalla norma in esame, salva l’ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti cessata o grandemente diminuita la pericolosità del soggetto.*

*Dispone l’immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

*Sospende il procedimento in corso sino all’esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.*

*Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza di trasmissione degli atti sia notificata alle parti interessate e al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Brescia, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Milano, 18 marzo 2020

*Il Magistrato di sorveglianza: LUERTI*



## N. 135

*Ordinanza del 16 giugno 2020 della Corte d'appello di Reggio Calabria nel procedimento civile promosso da Comandè Giuseppe e Comandè Salvatore contro l'Istituto nazionale della previdenza sociale - INPS Palmi*

**Lavoro e previdenza (controversie in materia di) - Accertamento ai fini previdenziali e contributivi delle giornate di lavoro degli operai agricoli assunti a tempo determinato - Compilazione e pubblicazione, da parte dell'INPS, di elenchi nominativi annuali - Riconoscimento o disconoscimento di giornate lavorative successivo alla compilazione e pubblicazione dell'elenco nominativo annuale - Previsione che l'INPS provvede alla notifica ai lavoratori interessati mediante pubblicazione, con modalità telematiche, di appositi elenchi nominativi trimestrali di variazione.**

- Decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111, art. 38, comma 7.

## CORTE D'APPELLO DI REGGIO CALABRIA

La Corte d'appello di Reggio Calabria, sezione lavoro, riunita in Camera di consiglio e composta dai signori magistrati:

- 1 dott. Massimo Gullino, Presidente est.;
- 2 dott. Claudia De Martin, consigliere;
- 3 dott. Fabio Conti, consigliere rel. est.;

in esito all'udienza del 16 giugno 2020, celebrata ai sensi dell'art. 83, comma 7, lettera h,) decreto-legge n. 18 del 17 marzo 2020, ha emesso la seguente ordinanza.

Nel giudizio di appello n. 68118 R.G.S.L. e vertente fra Comandè Giuseppe e Comandè Salvatore, rappresentati e difesi dagli avvocati Domenica Scriva e Antonio Quaranta e

l'Istituto nazionale della previdenza sociale, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avv. Angela Maria Laganà.

*I - Fatti di causa.*

Il presente giudizio mira alla riforma della sentenza 1337/17 pronunciata dal tribunale di Palmi, sezione lavoro, in data 12 ottobre 2017 in materia di prestazioni previdenziali temporanee per lavoratore agricolo.

Il giudizio è stato instaurato separatamente dai due ricorrenti che, con ricorsi depositati il 20 gennaio 2014, lamentavano ciascuno il mancato riconoscimento dell'indennità di disoccupazione agricola anno 2011, nel quale allegavano di avere lavorato per 102 giornate di cui 51 per la cooperativa Gold Rama e 51 per la cooperativa Fruit Rama. Chiedevano entrambi la condanna DELL'INPS all'erogazione della prestazione.

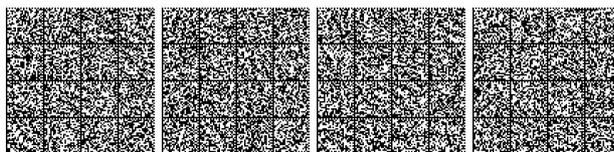
Il tribunale ha rigettato le domande ritenendo non dimostrata la prestazione legittimante, osservando che manca la prova dell'iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli per l'anno 2010 e che per l'anno 2011 l'iscrizione risulta limitata a sole 51 giornate, senza tuttavia ammettere la prova per testi richiesta dai lavoratori proprio a tal fine. In questa sede i lavoratori chiedono di provare per l'appunto l'effettività dei periodi lavorativi legittimanti.

L'INPS ha eccepito in primo grado, e ribadisce in questa sede, l'inammissibilità della domanda per essere i ricorrenti incorsi nella decadenza ex art. 22, comma 1, decreto-legge n. 7 del 1970, che impone al lavoratore di proporre l'azione giudiziaria entro centoventi giorni dalla presa di conoscenza del provvedimento di cancellazione dagli elenchi.

L'Istituto rileva di avere notificato le cancellazioni attraverso la pubblicazione sul proprio sito internet del terzo elenco trimestrale di variazione dal 15 dicembre 2012 all'11 gennaio 2013, come previsto dall'art. 38, comma 7, decreto-legge n. 98 del 2011 convertito in legge n. 111 del 2011.

I lavoratori ribattono di non avere mai avuto conoscenza di queste cancellazioni e di conseguenza contestano di essere incorsi in decadenza.

L'INPS aveva tuttavia evidenziato di avere notificato il provvedimento con le forme previste dall'art. 38, comma 7, decreto-legge n. 98 del 2011, convertito in legge n. 111/2011, attraverso la pubblicazione telematica del terzo elenco trimestrale di variazione 2013 sul proprio sito dal 15 al 31 dicembre 2013. Rispetto a tale notifica, sostiene l'Istituto, il termine decadenziale era ampiamente decorso.



I Comandè contestano la legittimità costituzionale dell'art. 38 e insistono per ottenere l'accertamento giudiziale della prestazione.

## 2 - Norme applicabili alla fattispecie e loro interpretazione consolidata.

Le fonti che vengono in rilievo nella fattispecie in esame sono:

l'art. 17, decreto-legge n. 7 del 1970, convertito in legge n. 83 del 1970;

l'art. 22, decreto-legge n. 7 del 1970, convertito in legge n.83 del 1970;

l'art. 11, decreto legislativo n. 375 del 1993;

l'art. 38, decreto-legge n. 98 del 2011, convertito in legge n. 111 del 2011;

l'art. 12-*bis*, regio decreto 1949 del 1940;

Nel diritto vivente espresso dalla consolidata interpretazione giurisprudenziale, il termine di centoventi giorni previsto dall'art. 22, decreto-legge n. 7 del 1970 convertito in legge n. 83 del 1970 per impugnare i provvedimenti definitivi in tema di iscrizione alle liste dei lavoratori agricoli ha natura sostanziale, in quanto relativo al compimento di un atto di esercizio di un diritto soggettivo, ed è insuscettibile di sanatoria.

Per altrettanto consolidato orientamento, l'iscrizione alle liste costituisce, ai sensi del regio decreto 1949 del 1940, presupposto sostanziale indefettibile per ottenere prestazioni previdenziali in agricoltura, non bastando a tal fine neanche l'accertamento giudiziale dell'effettività del rapporto di lavoro, ove non accompagnato dall'iscrizione.

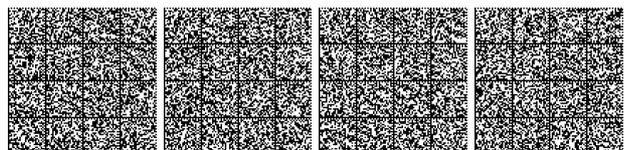
A mente del previgente art. 17, decreto-legge n. 7/1970, convertito in legge n. 83/1970, anche dopo le modifiche apportate dal decreto-legge n. 510 convertito in legge n. 608 del 1996 e dal decreto legislativo n. 375 del 1993, la decorrenza del termine decadenziale per l'impugnazione dei provvedimenti di cancellazione partiva dal momento in cui il provvedimento era comunicato personalmente all'interessato, a mezzo di messo comunale o del servizio postale. Ciò in particolare risulta dalla lettura di Cassazione sez. lav. n. 813 del 2007, ove testualmente si afferma che «La speciale disciplina che compiutamente regola la materia dell'accertamento dei lavoratori agricoli dipendenti (oggi costituita dalle disposizioni del citato decreto-legge n. 7 del 1970, in parte sostituite dal decreto-legge 1° ottobre 1996, art. 9-*ter* e seguenti, convertito nella legge 28 novembre 1996, n. 608, e da quelle del decreto legislativo 11 agosto 1993, n. 375, che anch'esse parzialmente sostituiscono quelle del decreto-legge n. 7 del 1970 nell'intento, esplicitato nel titolo, "di razionalizzare i sistemi di accertamento dei lavoratori dell'agricoltura e dei relativi contributi", si caratterizza per essere l'iscrizione negli elenchi nominativi, come pure la non iscrizione ovvero la cancellazione oggetto di provvedimenti espressi (il primo collettivo, gli altri individuali) e tutti comunicati agli interessati mediante notifica (eseguita, per l'iscrizione, con l'affissione dell'elenco nell'albo pretorio del comune di residenza ovvero personalmente al lavoratore in caso di mancata iscrizione, totale o parziale, o di cancellazione)». A tale soluzione ha costantemente aderito la giurisprudenza di legittimità successiva (Sez. lav. 19251 del 2007, 15814 del 2009, 12809 del 2011, 24901 del 2014).

La notifica personale non è stata invece mai ritenuta necessaria in relazione ai provvedimenti di iscrizione, bastando pertanto, ai fini della decorrenza dei termini di decadenza, la pubblicazione dell'elenco, quale comunicazione collettiva e impersonale ma sufficientemente efficace.

Con la modifica introdotta dall'art. 38, comma 7, si è invece stabilito che, in caso di riconoscimento o di disconoscimento di giornate lavorative intervenuti dopo la compilazione e la pubblicazione dell'elenco nominativo annuale, L'INPS provvede alla notifica ai lavoratori interessati mediante la pubblicazione di appositi elenchi nominativi trimestrali di variazione, con le modalità telematiche previste dall'articolo 12-*bis*, regio decreto 1949 del 1949, che recita «con riferimento alle giornate di occupazione successive al 31 dicembre 2010 ... gli elenchi nominativi annuali di cui all'art. 12 sono notificati ai lavoratori interessati mediante pubblicazione telematica effettuata dall'INPS nel proprio sito internet entro il mese di marzo dell'anno successivo secondo specifiche tecniche stabilite dall'Istituto stesso».

Non è più prevista, dunque, una notificazione individuale al lavoratore interessato, bensì l'inserimento della cancellazione del singolo lavoratore in un elenco di variazione pubblicato telematicamente dall'INPS nel proprio sito, secondo specifiche tecniche stabilite dall'Istituto stesso.

Lo strumento della pubblicazione on-line può essere utilizzato anche per le cancellazioni dagli elenchi riguardanti periodi antecedenti al 31 dicembre 2010, poiché la limitazione alle sole giornate di occupazione successive a tale data riguarda soltanto, secondo quanto disposto dal comma 6 (che ha aggiunto l'art. 12-*bis* al regio decreto 1949 del 1940), la pubblicazione sul sito internet degli elenchi nominativi annuali, da effettuarsi entro il mese di marzo dell'anno successivo, non anche gli elenchi nominativi trimestrali di variazione, disciplinati dal comma 7, che vengono compilati in caso di riconoscimento o di disconoscimento di giornate lavorative intervenuti dopo la compilazione e la pubblicazione dell'elenco nominativo annuale, poiché per tale seconda categoria di elenchi il richiamo all'art. 12-*bis* riguarda soltanto le modalità telematiche di pubblicazione, non anche la limitazione cronologica di applicazione.



Mentre pertanto la modalità di pubblicazione on-line degli elenchi nominativi annuali, entro il 31 marzo, può essere utilizzata soltanto per le giornate di lavoro effettuate dopo il 31 dicembre 2010, quella degli elenchi trimestrali di variazione può riguardare anche giornate lavorative antecedenti a quella data, come accade nel caso di specie in cui le giornate sono state svolte nel 2008.

In tal modo, l'art. 38, comma 7, pone sul soggetto iscritto nell'elenco dei lavoratori agricoli un onere di consultazione degli elenchi trimestrali di variazione pubblicati periodicamente sul sito on-line DELL'INPS, secondo modalità che — tra l'altro — non sono fissate per legge ma rinviate alle specifiche tecniche stabilite dall'Istituto il quale, con circolare 82 del 14 giugno 2012, ha fissato i seguenti criteri:

1 - Gli elenchi trimestrali di variazione conterranno tutti i riconoscimenti e/o i disriconoscimenti di giornate intervenuti dopo la pubblicazione dell'elenco principale 2011; in tali elenchi confluiranno anche le variazioni valevoli per l'anno 2010 e precedenti:

2 - Gli elenchi di variazione verranno pubblicati secondo il seguente calendario:

entro il 15 giugno - primo elenco di variazione;

entro il 15 settembre - secondo elenco di variazione;

entro il 15 dicembre - terzo elenco di variazione;

entro il 10 marzo dell'anno successivo - quarto elenco di variazione;

3 - I suddetti elenchi saranno pubblicati sul sito internet dell'Istituto accessibile all'indirizzo [www.inps.it](http://www.inps.it) nella sezione «Avvisi e Concorsi», sotto la voce «Avvisi», e rimarranno in pubblicazione per quindici consecutivi, consultabili mediante libero accesso e senza utilizzo del PIN;

4 - Decorsi quindici giorni consecutivi dalla pubblicazione, i medesimi elenchi non saranno più visualizzabili;

5 - La pubblicazione dei citati elenchi di variazione avrà, ad ogni effetto di legge, valore di notifica alla parte interessata e, pertanto, al lavoratore non verrà inviata la notifica individuale della variazione di giornate;

6 - Gli elenchi saranno consultabili per singola provincia e singolo comune e ognuno di essi sarà accompagnato da un frontespizio riportante il periodo di validità, il numero dei lavoratori contenuti, i riferimenti normativi e procedurali a base delle variazioni, l'organo e i termini per gli eventuali ricorsi amministrativi.

Dunque, la legge non descrive le modalità e i tempi di pubblicazione degli elenchi di variazione, rimettendosi sul punto alle circolari dell'INPS, le quali, tuttavia, non indicano delle date precise nelle quali essi vanno pubblicati, ma solo i termini entro i quali ciò va fatto, sicché non è prevedibile a priori con certezza, ma solo in termini approssimativi, quando cadranno i quindici giorni durante i quali gli stessi resteranno pubblicati sul sito dell'Istituto.

La giurisprudenza di merito formatasi dopo l'entrata in vigore dell'art. 38, comma 7, vincolata dalla inequivocabile formulazione legislativa, ha tuttavia costantemente ritenuto che, una volta completata la procedura ora descritta, l'interessato ha legale conoscenza della cancellazione e che da quel momento decorre il termine per l'impugnazione amministrativa, ai sensi dell'art. 11, decreto legislativo n. 375/1993, in assenza della quale il provvedimento diventa definitivo, con conseguente applicazione del termine di centoventi giorni per l'introduzione del giudizio innanzi al tribunale.

Ciò comporta l'onere, per il lavoratore agricolo, di un costante controllo sul sito on-line dell'Istituto sulle pubblicazioni degli elenchi di variazione che potrebbero — in ipotesi come quella in esame — contenere la cancellazione della sua iscrizione risalente anche ad anni precedenti, verifica che — tra l'altro, per effetto della rimessione all'INPS delle modalità di pubblicazione — va condotta, quantomeno, con cadenza quindicinale, posto che quella è la durata della pubblicazione di ogni singolo elenco.

### 3 - *Questione di legittimità e sua rilevanza.*

Questa Corte ritiene non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, comma 7, decreto-legge n. 98/2011, convertito in legge n. 111/2011 (di seguito art. 38, comma 7), nella parte in cui prevede che «In caso di riconoscimento o di disriconoscimento di giornate lavorative intervenuti dopo la compilazione e la pubblicazione dell'elenco nominativo annuale, l'INPS provvede alla notifica ai lavoratori interessati mediante la pubblicazione, con le modalità telematiche previste dall'art. 12-bis del regio decreto 24 settembre 1940, n. 1949, di appositi elenchi nominativi trimestrali di variazione».

Nella fattispecie in esame l'applicazione di questa norma assume rilevanza decisiva perché idonea a porre nel nulla gli esiti dell'istruzione svolta in primo grado, intervenendo a monte sulla stessa configurabilità del diritto alla prestazione e pertanto confermando la natura indebita della stessa. Vero è che, nel caso in esame, la soluzione della questione della restituzione dell'assunto indebita dipende anche da altro accertamento, relativo all'esistenza o meno della prova dell'erogazione, ma la ricorrente chiede esplicitamente una sentenza di condanna alla reinscrizione, non risolvibile senza l'applicazione dell'art. 38, comma 7.



La disciplina ora riassunta appare violare le seguenti norme costituzionali:

art. 117 Cost. per mancata conformazione del diritto interno ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario;

art. 24 Cost. per irragionevole compressione del diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.

4 - *Segue sulla non manifesta infondatezza della questione.*

L'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sancisce il c.d. principio di effettività, riconoscendo che «Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice ... ».

Secondo la costante giurisprudenza della Corte di giustizia, spetta agli Stati membri disciplinare le modalità procedurali dei ricorsi, alla sola condizione che tali modalità non violino i principi di equivalenza ed effettività, e cioè, rispettivamente, non siano meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi previsti per la tutela dei diritti derivanti dall'ordinamento interno, né rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (tra le tante, Corte di giustizia 26 novembre 2015, C-166/14, Med Eval, punto 37; 12 marzo 2015, e Vigilo Ltd, C-538/13, punto 39; 6 ottobre 2015, Orizzonte salute, C-61/14, punto 46).

Spetta poi, in primo luogo, ai giudici interni valutare se le disposizioni esaminate, ne! loro contesto ordinamentale e tenuto conto delle finalità che le sorreggono, soddisfino i principi di equivalenza ed effettività (Corte di giustizia, 29 ottobre 2009, C-63/08, Virginie Pontin, punto 49).

Dunque, il sistema dell'Unione europea intende garantire a ogni cittadino una tutela effettiva dei propri diritti, che rimuova ostacoli di ordine processuale che rendano eccessivamente oneroso l'esercizio del diritto di difesa.

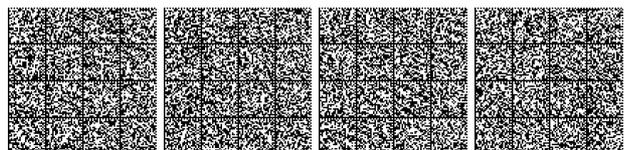
Sulla medesima linea si muove la giurisprudenza della Corte costituzionale, che ha costantemente utilizzato, quale parametro alla cui stregua valutare !a legittimità delle norme processuali, la idoneità delle stesse a rendere effettiva la possibilità di esercizio del diritto cui esse si riferiscono, non frapponendo ostacoli che producano eccessive e irragionevoli difficoltà.

Basti citare, al riguardo, la sentenza n. 44 del 2016, con cui è stata ritenuta l'illegittimità costituzionale della norma che fissava, per le controversie proposte nei confronti dei concessionari del servizio di riscossione, la competenza della commissione tributaria provinciale nella cui circoscrizione i concessionari stessi hanno sede, anziché quella nella cui circoscrizione ha sede l'ente locale concedente, rilevando che l'ampia discrezionalità riconosciuta al legislatore nella conformazione degli istituti processuali, anche in materia di competenza, incontra pur sempre « ... il limite della manifesta irragionevolezza della disciplina, che si ravvisa, con riferimento specifico al parametro evocato, ogniqualvolta emerga un'ingiustificabile compressione del diritto di agire. Nella disciplina *de qua*, il legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità, ha individuato un criterio attributivo della competenza che concretizza quella condizione di sostanziale impedimento all'esercizio del diritto di azione, suscettibile di integrare la violazione dell'art. 24 Cost. ovvero di rendere oltremodo difficoltosa la tutela giurisdizionale. Invero, il fatto che il contribuente debba farsi carico di uno spostamento geografico anche significativo per esercitare il proprio diritto di difesa integra un considerevole onore a suo carico, il quale, già di per sé ingiustificato, diviene tanto più rilevante in relazione ai valori fiscali normalmente in gioco, che potrebbero essere di modesta entità, e, quindi, tali da rendere non conveniente un'azione da esercitarsi in una sede lontana».

Il medesimo parametro di valutazione è stato utilizzato anche per scrutinare la conformità a costituzione di norme che impongono termini per l'esercizio del diritto, statuendosi il principio secondo cui l'incongruità del termine rilevante sul piano della violazione degli indicati parametri costituzionali si registra solo qualora esso sia non idoneo a rendere effettiva la possibilità di esercizio del diritto cui si riferisce e di conseguenza tale da rendere inoperante la tutela accordata al cittadino (Corte costituzionale n. 94/2017, così in motivazione).

Il criterio dell'eccessiva difficoltà dell'esercizio del diritto di difesa è stato declinato anche con specifico riguardo al tema che qui assume rilievo, ossia quello della verifica sulla ragionevolezza dell'adozione del sistema di comunicazione attraverso pubblicazione di atti.

Al riguardo, va anzitutto segnalata Corte costituzionale n. 223 del 1993, secondo cui « ... fa parte integrante del diritto di difesa, garantito dall'art. 24 Cost., porre i soggetti, interessati ad impugnare determinati atti, in grado di aver tempestiva conoscenza di tali atti, in modo da poter utilizzare nella loro interezza i termini legali di decadenza stabiliti dalla legge per l'esperimento del gravame. Questa esigenza è ordinariamente assicurata dalle forme comuni di comunicazione e notificazione, mentre è solo eccezionale il ricorso a forme di pubblicità, quale l'inserzione nella *Gazzetta Ufficiale*, che determinano una presunzione di conoscenza e che possono essere attuate soltanto in casi particolari, quando sia impossibile o sommamente difficoltoso provvedere nelle forme ordinarie. In tale quadro la disciplina della notificazione delle sentenze dei Tribunali delle acque pubbliche alla parte rimasta contumace appare lesiva del diritto di difesa laddove, pur senza una speciale ragione che renda impossibile o sommamente difficoltosa la notificazione nelle forme ordinarie del processo civile, prevede l'inserzione del dispositivo della sentenza nella *Gazzetta Ufficiale*.».



Sempre su questo tema, la giurisprudenza di legittimità (SS.UU. n. 4394 del 1996) ha riconosciuto la rilevanza costituzionale del diritto alla difesa effettiva in particolare con riferimento alla individuazione del *dies a quo* del termine di sei mesi per riassumere il processo sospeso, a seguito di rimessione degli atti alla Corte costituzionale, una volta intervenuta la decisione della Corte stessa.

La Corte ha stabilito che, nel caso di sospensione del processo a seguito di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, il *dies a quo* del termine semestrale per la riassunzione del giudizio è rappresentato dal giorno in cui avviene la comunicazione alla parte, ad opera della cancelleria del giudice che ha disposto la sospensione, della pronuncia della Corte costituzionale che ha definito la questione di costituzionalità ad essa rimessa, poiché solo questa comunicazione determina la conoscenza concreta della pronuncia medesima, senza che assuma rilievo, all'indicato fine, il sistema di pubblicazione legale, previsto per le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale — integralmente pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* a norma, rispettivamente, dell'art. 21, decreto del Presidente della Repubblica n. 1092 del 1985 e 12, decreto del Presidente della Repubblica n. 217 del 1986 — diretto a rendere conoscibili dette sentenze alla generalità, ma insufficiente ad assicurarne la conoscenza legale da parte dei soggetti specificamente interessati alla prosecuzione del giudizio.

Le decisioni da ultimo segnalate si riferiscono a termini «interni» al procedimento giudiziale, a differenza del caso in esame, nel quale la comunicazione del provvedimento di cancellazione all'interessato fa decorrere il termine per l'instaurazione del procedimento contenzioso amministrativo, una volta definito il quale decorre quello di centoventi giorni per la proposizione del ricorso giudiziale.

La *ratio* che ispira quelle sentenze e, segnatamente, il pronunciamento delle SS.UU., non può tuttavia non estendersi anche al termine di decadenza per dare inizio ad un'azione giudiziale quando, come nel caso in esame, sia strettissima la correlazione di esso con l'esercizio del diritto di agire in sede giudiziale, tale da dovere essere conforme al principio sancito dall'art. 24 Cost.

Le due fattispecie presentano infatti profonde analogie, soprattutto con riguardo alla ritenuta inidoneità a far decorrere il termine (rispettivamente di riassunzione o di impugnazione) di un sistema di pubblicazione dei provvedimenti generalizzato e non indirizzato al singolo soggetto interessato.

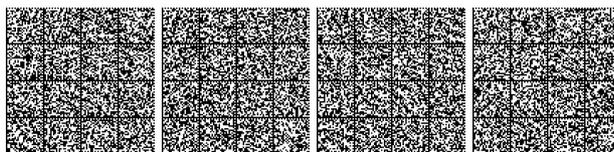
L'esigenza di garantire l'effettività dell'esercizio del diritto di difesa che sta a fondamento della decisione delle sezioni unite si ripropone, nel caso in esame, con ancora maggiore pregnanza, ove si consideri, anzitutto, che nel procedimento sospeso a seguito di rimessione alla Corte costituzionale la parte sa che ci sarà una decisione a seguito della quale decorreranno i termini per la riassunzione e, pur non sapendo esattamente il momento (*certus an incertus quando*), è in grado di fare delle previsioni approssimative, seguendo l'andamento del procedimento innanzi alla Corte costituzionale, anche attraverso la difesa tecnica di cui normalmente dispone nel giudizio *a quo*, avveduta e attrezzata sul piano giuridico.

Viceversa, nel caso in questione, il lavoratore agricolo sa solo di essere iscritto negli elenchi dei lavoratori agricoli, ma non è necessariamente a conoscenza di eventuali accertamenti ispettivi e del loro esito, essendo tutt'altro che infrequenti i casi di indagini ispettive su aziende agricole compiute senza assumere informazioni dai lavoratori interessati e anche a distanza di anni da quando il rapporto di lavoro agricolo si è svolto. Il lavoratore dunque non soltanto non conosce i tempi dell'emissione del provvedimento di cancellazione che farà scattare il termine di impugnazione, ma neppure ha motivo di ritenere che un simile provvedimento verrà mai in essere e non ha perciò motivo di tenersi costantemente aggiornato.

Si aggiunga che costui non ha alcuna ragione per essere assistito da un legale e non è di norma dotato di conoscenze giuridiche adeguate.

La menomazione del diritto di difesa — già rinvenibile per il solo fatto di far decorrere il *dies a quo* per impugnare dal momento della pubblicazione telematica degli elenchi di variazione, senza comunicazione individuale ai singoli braccianti interessati dalla cancellazione — è ulteriormente aggravata dal fatto che, secondo la circolare INPS 82/2012 sopra citata, le variazioni restano pubblicate per soli quindici giorni, decorsi i quali gli eventuali interessati non avranno possibilità di venire a conoscenza delle rispettive cancellazioni.

Ne risulta che, delle due fasi nelle quali si sviluppa l'attività che è chiamata a svolgere la parte interessata a proporre ricorso avverso la cancellazione — quella percettiva, consistente nel prendere cognizione dell'atto da impugnare, e quella volitiva, consistente nella elaborazione e predisposizione dell'atto di impugnazione — la prima finisce per soggiacere non al termine fissato dalla legge (come avverrebbe se, conformemente all'*id quod plerumque accidit*, l'atto, una volta pubblicato, restasse a disposizione a tempo indefinito), bensì al minor termine di quindici giorni stabilito dall'Istituto previdenziale, con evidente, irragionevole compressione del diritto di difesa, non potendosi conculcare il diritto dell'interessato a usufruire dell'intero termine di legge anche per la presa di conoscenza del provvedimento, nulla escludendo che lo stesso possa predisporre il ricorso tempestivamente nell'imminenza della scadenza.



Né varrebbe obiettare che l'evoluzione degli ultimi anni spinge verso un più diffuso e agevole utilizzo degli strumenti telematici, ormai disponibili per ampia parte della popolazione, giacché, oltre a doversi rilevare che il processo di alfabetizzazione informatica non è completo e uniforme né geograficamente né socialmente, quel che rende eccessivamente oneroso l'esercizio del diritto di difesa rispetto all'osservanza del termine di decadenza è la stessa necessità di un controllo periodico, frequente e con cadenza non preventivamente stabilita con esattezza del sito DELL'INPS, volto a verificare l'eventuale adozione di provvedimenti che potrebbero riguardare anche annualità risalenti e che sarebbero destinati a incidere non su un'aspettativa, ma su un diritto, quello all'iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli, già entrato a far parte del patrimonio del soggetto.

Non risultano nell'ordinamento, del resto, ipotesi di pubblicazione generalizzata per casi in cui il provvedimento incida su situazioni giuridiche già entrate nel patrimonio di un soggetto, che si trovi dunque in posizione di mera difesa.

Non varrebbe invocare, in contrario, la previsione dell'art. 32, comma 1, legge n. 39/2009, secondo cui «A far data dal 1° gennaio 2010, gli obblighi di pubblicazione di atti e provvedimenti amministrativi aventi effetto di pubblicità legale si intendono assolti con la pubblicazione nei propri siti informatici da parte delle amministrazioni e degli enti pubblici obbligati», tale previsione potendo sottrarsi a una censura di illegittimità costituzionale soltanto se interpretata quale forma di agevolazione per le amministrazioni che debbano portare a conoscenza di una generalità di soggetti non preventivamente identificati e potenzialmente interessati (bandi di gara, concessioni etc.), non quando si tratta di atti che incidono direttamente sulla singola posizione giuridica di soggetti determinati.

Tale soluzione si è del resto fatta strada anche nelle prime interpretazioni della giurisprudenza amministrativa.

Tribunale amministrativo regionale Lombardia - Milano sez. IV, n. 3148 del 2011 ha affermato che l'art. 32, comma 1, legge n. 69 del 2009 «... appare inequivoco nel determinare una presunzione assoluta di conoscenza in capo ai soggetti interessati all'emanazione di atti da parte delle pubbliche amministrazioni, qualora gli stessi non debbano ricevere una comunicazione individuale legata alla loro peculiare posizione».

L'esigenza di una utilizzazione restrittiva delle forme di pubblicazione telematica è stata avvertita anche dal Consiglio di Stato (sentenza n. 5570/2018), che pure si occupava non di un atto direttamente lesivo di singole posizioni giuridiche, bensì di un provvedimento amministrativo rispetto al quale vi era una platea indifferenziata di potenziali interessati. Si legge in questa sentenza che «... le norme in tema di pubblicazione telematica degli atti devono essere applicate con particolare cautela e, quindi, sottostare ad un canone di interpretazione restrittiva, in particolare modo nel momento in cui si tratta di determinare (in via interpretativa) gli effetti di conoscenza legale associabili o meno a siffatta tipologia di esternazione comunicativa. A favore di una regola di cautela depongono plurime considerazioni, riconducibili, essenzialmente:

a) alla mancanza di una disposizione di carattere generale in grado di equiparare, nella loro efficacia giuridica, tutte le variegate forme di pubblicità degli atti;

b) alla esigenza di garantire, con regole chiare e uniformi, standard tecnici di adeguata e omogenea visibilità dei dati pubblicizzati sui sia telematici, nei diversi settori e ambiti operativi dell'azione pubblica;

c) alla constatazione di una diversa propensione al mezzo telematico che si riscontra nei differenti ambiti del diritto pubblico, anche in ragione dell'eterogeneo grado di specializzazione professionale dei soggetti che vi operano e agiscono;

d) alla notevole rilevanza degli interessi implicati nella materia in esame, in particolar modo per quanto concerne l'incidenza che la conoscenza legale dell'atto assume ai fini della decorrenza del termine utile per l'impugnazione degli atti soggetti a pubblicità;

e) alla conseguente necessità di privilegiare, in presenza di dubbi esegetici aventi effetti sul regime decadenziale dall'azione impugnatoria, l'opzione meno sfavorevole per l'esercizio del diritto di difesa e, quindi, maggiormente conforme ai principi costituzionali espressi dagli articoli 24, 111 e 113 Cost., nonché al principio di effettività della tutela giurisdizionale.

Questo Collegio ritiene dunque che la norma in questione non garantisca l'effettivo esercizio del diritto di difesa, reso eccessivamente difficoltoso, sotto il profilo della gravosità di un costante controllo telematico degli elenchi (inesigibile per se stesso e reso ancor più gravoso dal fatto che, secondo le disposizioni adottate dall'INPS, cui la norma rinvia, tali elenchi restano pubblicati solo per quindici giorni, senza che l'interessato sia in grado di conoscere con precisione la collocazione cronologica dei periodi di pubblicazione), onde evitare che diventi definitivo un provvedimento che può portare alla perdita di diritti patrimoniali anche rilevanti (si pensi alle ripercussioni che una cancellazione può avere sul requisito contributivo ai fini pensionistici), e ciò oltretutto, come sovente accade, con riguardo a iscrizioni negli elenchi risalenti a molti anni prima.



5 - *L'impossibilità di un'interpretazione adeguatrice.*

Come la giurisprudenza costituzionale costantemente insegna, la rimessione della questione al Giudice delle leggi presuppone l'impossibilità di un'interpretazione costituzionalmente compatibile della norma in esame.

Il Giudice *a quo* non può tuttavia prescindere dall'interpretazione costante che di tali norme viene data in giurisprudenza e, come visto *supra*, il diritto vivente finora consolidatosi è univoco, sia in relazione al senso da attribuire alla norma in scrutinio, sia riguardo alle conseguenze a cascata che dalla sua applicazione derivano riguardo i diritti dei lavoratori del settore agricolo.

A ciò si aggiunga che qualunque interpretazione adeguatrice deve trovare riscontro nel tenore letterale della norma. Come si è visto *supra*, l'art. 38, comma 7, sfugge a qualsiasi ambiguità lessicale, assegnando inequivocabilmente valore di notifica alla pubblicazione degli elenchi trimestrali di variazione secondo le modalità telematiche previste dall'art. 12-*bis*, regio decreto 1949 del 1940.

P. Q. M.

*Letti gli articoli 134 e 137 della Costituzione della Repubblica, 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948 e 23 della legge n. 87 del 1953, solleva d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, comma 7, decreto-legge n. 98 del 2011, convertito con legge n. 111 del 2011, per contrasto con gli articoli 24 e 117 della Costituzione della Repubblica.*

*Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e che sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica e che, all'esito di tale comunicazione, sia trasmessa — assieme al fascicolo processuale — alla Corte costituzionale con la prova delle avvenute regolari notificazioni e comunicazioni.*

*Sospende il giudizio.*

Reggio Calabria, 16 giugno 2020

*Il Presidente coestensore: GULLINO*

*Il consigliere coestensore: CONTI*

20C00221

N. 136

*Ordinanza del 16 giugno 2020 della Corte d'appello di Reggio Calabria nel procedimento civile promosso da Istituto Nazionale della Previdenza Sociale - INPS contro Italia Maria*

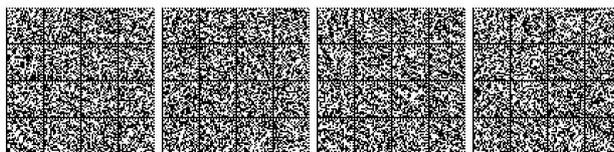
**Lavoro e previdenza (controversie in materia di) - Accertamento ai fini previdenziali e contributivi delle giornate di lavoro degli operai agricoli assunti a tempo determinato - Compilazione e pubblicazione, da parte dell'INPS, di elenchi nominativi annuali - Riconoscimento o disconoscimento di giornate lavorative successivo alla compilazione e pubblicazione dell'elenco nominativo annuale - Previsione che l'INPS provvede alla notifica ai lavoratori interessati mediante pubblicazione, con modalità telematiche, di appositi elenchi nominativi trimestrali di variazione.**

- Decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111, art. 38, comma 7.

CORTE D'APPELLO DI REGGIO CALABRIA

La Corte d'appello di Reggio Calabria, Sezione lavoro, riunita in Camera di consiglio e composta dai signori magistrati:

1 dott. Massimo Gullino, Presidente est.;



2 dott.ssa Claudia De Martin, consigliere;

3 dott. Fabio Conti, consigliere rel. est.;

In esito all'udienza del 16 giugno 2020, celebrata ai sensi dell'art. 83, comma 7, lett *h*), decreto-legge n. 18 del 17 marzo 2020, ha emesso la seguente

#### ORDINANZA

Nel giudizio di appello n. 97/17 R.G.S.L. e vertente fra Istituto nazionale della previdenza sociale, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avv. Angela Maria Laganà e Italia Maria, rappresentata e difesa dall'avv. Maria Carmela Mirarchi.

##### *1 - Fatti di causa*

Il presente giudizio mira alla riforma della sentenza 1087/16 pronunciata dal Tribunale di Locri, Sezione lavoro, in data 21 dicembre 2016 in materia di prestazioni previdenziali temporanee per lavoratore agricolo.

Il giudizio è stato instaurato da Italia Maria con ricorso depositato il 3 luglio 2015, nel quale narra di avere lavorato quale bracciante agricola alle dipendenze dell'Azienda agricola Chiarantano Maria in Sant'Agata del Bianco per centodue giornate nel 2008, venendo iscritta negli elenchi dei lavoratori agricoli del Comune di Bovalino. Lamentava che l'Inps, con lettera notificata il 24 marzo 2015, le aveva richiesto la restituzione di 1.215,03 euro per disoccupazione agricola anno 2008, rilevando che la prestazione non spettava per avvenuta cancellazione dagli elenchi. Chiedeva dichiararsi l'illegittimità della cancellazione e conseguentemente l'esistenza di un titolo per l'erogazione della quale l'Inps chiedeva la ripetizione.

Resistendo l'Inps, esaminati i testimoni Rossella Papalia e Domenico Mangano, con sentenza n. 1087 depositata il 21 dicembre 2016 il giudice di primo grado ha accolto le domande annullando la cancellazione, disponendo la reiscrizione e dichiarando non dovute all'Inps le somme ripetute.

Con l'atto di appello l'Inps lamenta che il tribunale è entrato direttamente nel merito, senza esaminare la preliminare eccezione di decadenza dall'impugnazione della cancellazione dagli elenchi.

La appellata a riguardo si era difesa in primo grado, e ribadisce in questa sede, di avere avuto conoscenza della cancellazione non prima del 24 marzo 2015, sicchè il ricorso giudiziale proposto il 3 luglio sarebbe ampiamente tempestivo.

L'Inps aveva tuttavia evidenziato di avere notificato il provvedimento con le forme previste dall'art. 38, comma 7 decreto-legge n. 98 del 2011, conv. legge n. 111/2011, attraverso la pubblicazione telematica del terzo elenco trimestrale di variazione 2013 sul proprio sito dal 15 al 31 dicembre 2013. Rispetto a tale notifica, sostiene l'istituto, il termine decadenziale era ampiamente decorso.

La Italia contesta l'efficacia della notifica, confutando tuttavia solo genericamente l'adempimento degli oneri procedurali a carico dell'istituto. Nega poi che la disciplina dell'art. 38, comma 7 possa esserle applicata.

##### *2 - Norme applicabili alla fattispecie e loro interpretazione consolidata*

Le fonti che vengono in rilievo nella fattispecie in esame sono:

l'art. 17, decreto-legge n. 7 del 1970, conv. legge n. 83 del 1970;

l'art. 22, decreto-legge n. 7 del 1970, conv. legge n. 83 del 1970;

l'art. 11, decreto legislativo n. 375 del 1993;

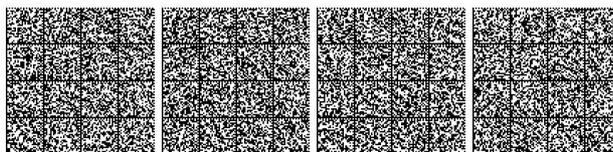
l'art. 38, decreto-legge n. 98 del 2011 conv. legge n. 111 del 2011;

l'art. 12-*bis*, regio decreto n. 1949 del 1940.

Nel diritto vivente espresso dalla consolidata interpretazione giurisprudenziale, il termine di centoventi giorni previsto dall'art. 22, decreto-legge n. 7 del 1970 conv. legge n. 83 del 1970 per impugnare i provvedimenti definitivi in tema di iscrizione alle liste dei lavoratori agricoli ha natura sostanziale, in quanto relativo al compimento di un atto di esercizio di un diritto soggettivo, ed è insuscettibile di sanatoria.

Per altrettanto consolidato orientamento, l'iscrizione alle liste costituisce, ai sensi del regio decreto 1949 del 1940, presupposto sostanziale indefettibile per ottenere prestazioni previdenziali in agricoltura, non bastando a tal fine neanche l'accertamento giudiziale dell'effettività del rapporto di lavoro, ove non accompagnato dall'iscrizione.

A mente del previgente art. 17, decreto-legge n. 7/1970, convertito in legge n. 83/1970, anche dopo le modifiche apportate dal decreto-legge n. 510 conv. legge n. 608 del 1996 e dal decreto legislativo n. 375 del 1993, la decorrenza del termine decadenziale per l'impugnazione dei provvedimenti di cancellazione partiva dal momento in cui il prov-



vedimento era comunicato personalmente all'interessato, a mezzo di messo comunale o del servizio postale. Ciò in particolare risulta dalla lettura di Cassazione Sez. lav. n. 813 del 2007, ove testualmente si afferma che «La speciale disciplina che compiutamente regola la materia dell'accertamento dei lavoratori agricoli dipendenti (oggi costituita dalle disposizioni del citato decreto-legge n. 7 del 1970, in parte sostituite dal decreto-legge 1° ottobre 1996, art. 9-ter e segg. convertito nella legge 28 novembre 1996, n. 608, e da quelle del decreto legislativo 11 agosto 1993, n. 375, che anch'esse parzialmente sostituiscono quelle del decreto-legge n. 7 del 1970 nell'intento, esplicitato nel titolo, "di razionalizzare i sistemi di accertamento dei lavoratori dell'agricoltura e dei relativi contributi") si caratterizza per essere l'iscrizione negli elenchi nominativi, come pure la non iscrizione ovvero la cancellazione oggetto di provvedimenti espressi (il primo collettivo, gli altri individuali) e tutti comunicati agli interessati mediante notifica (eseguita, per l'iscrizione, con l'affissione dell'elenco nell'albo pretorio del comune di residenza ovvero personalmente al lavoratore in caso di mancata iscrizione, totale o parziale, o di cancellazione)». A tale soluzione ha costantemente aderito la giurisprudenza di legittimità successiva (Sez. lav. 19251 del 2007, 15814 del 2009, 12809 del 2011, 24901 del 2014).

La notifica personale non è stata invece mai ritenuta necessaria in relazione ai provvedimenti di iscrizione, bastando pertanto, ai fini della decorrenza dei termini di decadenza, la pubblicazione dell'elenco, quale comunicazione collettiva e impersonale ma sufficientemente efficace.

Con la modifica introdotta dall'art. 38, comma 7, si è invece stabilito che, in caso di riconoscimento o di disconoscimento di giornate lavorative intervenuti dopo la compilazione e la pubblicazione dell'elenco nominativo annuale, l'Inps provvede alla notifica ai lavoratori interessati mediante la pubblicazione di appositi elenchi nominativi trimestrali di variazione, con le modalità telematiche previste dall'art. 12-bis, regio decreto 1949 del 1949, che recita «con riferimento alle giornate di occupazione successive al 31 dicembre 2010... gli elenchi nominativi annuali di cui all'art. 12 sono notificati ai lavoratori interessati mediante pubblicazione telematica effettuata dall'INPS nel proprio sito internet entro il mese di marzo dell'anno successivo secondo specifiche tecniche stabilite dall'Istituto stesso».

Non è più prevista, dunque, una notificazione individuale al lavoratore interessato, bensì l'inserimento della cancellazione del singolo lavoratore in un elenco di variazione pubblicato telematicamente dall'INPS nel proprio sito, secondo specifiche tecniche stabilite dall'Istituto stesso.

Lo strumento della pubblicazione on-line può essere utilizzato anche per le cancellazioni dagli elenchi riguardanti periodi antecedenti al 31 dicembre 2010, poiché la limitazione alle sole giornate di occupazione successive a tale data riguarda soltanto, secondo quanto disposto dal comma 6 (che ha aggiunto l'art. 12-bis al regio decreto 1949 del 1940), la pubblicazione sul sito internet degli elenchi nominativi annuali, da effettuarsi entro il mese di marzo dell'anno successivo, non anche gli elenchi nominativi trimestrali di variazione, disciplinati dal comma 7, che vengono compilati in caso di riconoscimento o di disconoscimento di giornate lavorative intervenuti dopo la compilazione e la pubblicazione dell'elenco nominativo annuale, poiché per tale seconda categoria di elenchi il richiamo all'art. 12-bis riguarda soltanto le modalità telematiche di pubblicazione, non anche la limitazione cronologica di applicazione.

Mentre pertanto la modalità di pubblicazione on-line degli elenchi nominativi annuali, entro il 31 marzo, può essere utilizzata soltanto per le giornate di lavoro effettuate dopo il 31 dicembre 2010, quella degli elenchi trimestrali di variazione può riguardare anche giornate lavorative antecedenti a quella data, come accade nel caso di specie in cui le giornate sono state svolte nel 2008.

In tal modo, l'art. 38, comma 7 pone sul soggetto iscritto nell'elenco dei lavoratori agricoli un onere di consultazione degli elenchi trimestrali di variazione pubblicati periodicamente sul sito on-line dell'Inps, secondo modalità che - tra l'altro - non sono fissate per legge ma rinviate alle specifiche tecniche stabilite dall'Istituto il quale, con circolare 82 del 14 giugno 2012, ha fissato i seguenti criteri:

1- Gli elenchi trimestrali di variazione conterranno tutti i riconoscimenti e/o i disconoscimenti di giornate intervenuti dopo la pubblicazione dell'elenco principale 2011; in tali elenchi confluiranno anche le variazioni valevoli per l'anno 2010 e precedenti;

2- Gli elenchi di variazione verranno pubblicati secondo il seguente calendario:

entro il 15 giugno — primo elenco di variazione;

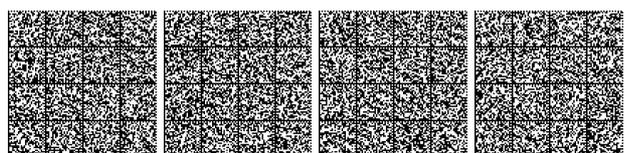
entro il 15 settembre — secondo elenco di variazione;

entro il 15 dicembre — terzo elenco di variazione;

entro il 10 marzo dell'anno successivo — quarto elenco di variazione;

3- I suddetti elenchi saranno pubblicati sul sito internet dell'Istituto accessibile all'indirizzo [www.inps.it](http://www.inps.it) nella sezione «Avvisi e Concorsi», sotto la voce «Avvisi», e rimarranno in pubblicazione per quindici giorni consecutivi, consultabili mediante libero accesso e senza utilizzo del P.I.N.;

4- Decorsi quindici giorni consecutivi dalla pubblicazione, i medesimi elenchi non saranno più visualizzabili;



5- La pubblicazione dei citati elenchi di variazione avrà, ad ogni effetto di legge, valore di notifica alla parte interessata e, pertanto, al lavoratore non verrà inviata la notifica individuale della variazione di giornate;

6- Gli elenchi saranno consultabili per singola provincia e singolo comune e ognuno di essi sarà accompagnato da un frontespizio riportante il periodo di validità, il numero dei lavoratori contenuti, i riferimenti normativi e procedurali a base delle variazioni, l'organo e i termini per gli eventuali ricorsi amministrativi.

Dunque, la legge non descrive le modalità e i tempi di pubblicazione degli elenchi di variazione, rimettendosi sul punto alle circolari dell'INPS, le quali, tuttavia, non indicano delle date precise nelle quali essi vanno pubblicati, ma solo i termini entro i quali ciò va fatto, sicché non è prevedibile a priori con certezza, ma solo in termini approssimativi, quando cadranno i quindici giorni durante i quali gli stessi resteranno pubblicati sul sito dell'Istituto.

La giurisprudenza di merito formatasi dopo l'entrata in vigore dell'art. 38, comma 7, vincolata dalla inequivocabile formulazione legislativa, ha tuttavia costantemente ritenuto che, una volta completata la procedura ora descritta, l'interessato ha legale conoscenza della cancellazione e che da quel momento decorre il termine per l'impugnazione amministrativa, ai sensi dell'art. 11, decreto legislativo n. 375/1993, in assenza della quale il provvedimento diventa definitivo, con conseguente applicazione del termine di centoventi giorni per l'introduzione del giudizio innanzi al tribunale.

Ciò comporta l'onere, per il lavoratore agricolo, di un costante controllo sul sito on-line dell'istituto sulle pubblicazioni degli elenchi di variazione che potrebbero — in ipotesi come quella in esame - contenere la cancellazione della sua iscrizione risalente anche ad anni precedenti, verifica che — tra l'altro, per effetto della rimessione all'Inps delle modalità di pubblicazione - va condotta, quantomeno, con cadenza quindicinale, posto che quella è la durata della pubblicazione di ogni singolo elenco.

### 3- *Questione di legittimità e sua rilevanza*

Questa Corte ritiene non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, comma 7, decreto-legge n. 98/2011 conv. legge n. 111/2011 (di seguito art. 38, comma 7), nella parte in cui prevede che «In caso di riconoscimento o di disconoscimento di giornate lavorative intervenuti dopo la compilazione e la pubblicazione dell'elenco nominativo annuale, l'INPS provvede alla notifica ai lavoratori interessati mediante la pubblicazione, con le modalità telematiche previste dall'art. 12-*bis* del regio decreto 24 settembre 1940, n. 1949, di appositi elenchi nominativi trimestrali di variazione».

Nella fattispecie in esame l'applicazione di questa norma assume rilevanza decisiva perché idonea a porre nel nulla gli esiti dell'istruzione svolta in primo grado, intervenendo a monte sulla stessa configurabilità del diritto alla prestazione e pertanto confermando la natura indebita della stessa. Vero è che, nel caso in esame, la soluzione della questione della restituzione dell'assunto indebita dipende anche da altro accertamento, relativo all'esistenza o meno della prova dell'erogazione, ma la ricorrente chiede esplicitamente una sentenza di condanna alla reinscrizione, non risolvibile senza l'applicazione dell'art. 38, comma 7.

La disciplina ora riassunta appare violare le seguenti norme costituzionali:

art. 117 Costituzione per mancata conformazione del diritto interno ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario;

art. 24 Costituzione per irragionevole compressione del diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.

### 4- *Segue — sulla non manifesta infondatezza della questione*

L'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sancisce il c.d. principio di effettività, riconoscendo che «Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice...».

Secondo la costante giurisprudenza della Corte di giustizia, spetta agli stati membri disciplinare le modalità procedurali dei ricorsi, alla sola condizione che tali modalità non violino i principi di equivalenza ed effettività, e cioè, rispettivamente, non siano meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi previsti per la tutela dei diritti derivanti dall'ordinamento interno, né rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (tra le tante, Corte di giustizia 26 novembre 2015, C-166/14, Med Eval, punto 37; 12 marzo 2015, e Vigilo Ltd, C-538/13, punto 39; 6 ottobre 2015, Orizzonte Salute, C-61/14, punto 46).

Spetta poi, in primo luogo, ai giudici interni valutare se le disposizioni esaminate, nel loro contesto ordinamentale e tenuto conto delle finalità che le sorreggono, soddisfino i principi di equivalenza ed effettività (Corte di giustizia, 29 ottobre 2009, C-63/08, Virginie Pontin, punto 49).



Dunque, il sistema dell'Unione europea intende garantire a ogni cittadino una tutela effettiva dei propri diritti, che rimuova ostacoli di ordine processuale che rendano eccessivamente oneroso l'esercizio del diritto di difesa.

Sulla medesima linea si muove la giurisprudenza della Corte costituzionale, che ha costantemente utilizzato, quale parametro alla cui stregua valutare la legittimità delle norme processuali, la idoneità delle stesse a rendere effettiva la possibilità di esercizio del diritto cui esse si riferiscono, non frapponendo ostacoli che producano eccessive e irragionevoli difficoltà.

Basti citare, al riguardo, la sentenza n. 44 del 2016, con cui è stata ritenuta l'illegittimità costituzionale della norma che fissava, per le controversie proposte nei confronti dei concessionari del servizio di riscossione, la competenza della commissione tributaria provinciale nella cui circoscrizione i concessionari stessi hanno sede, anziché quella nella cui circoscrizione ha sede l'ente locale concedente, rilevando che l'ampia discrezionalità riconosciuta al legislatore nella conformazione degli istituti processuali, anche in materia di competenza, incontra pur sempre «..il limite della manifesta irragionevolezza della disciplina, che si ravvisa, con riferimento specifico al parametro evocato, ogniqualvolta emerga un'ingiustificabile compressione del diritto di agire. Nella disciplina *de qua*, il legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità, ha individuato un criterio attributivo della competenza che concretizza quella condizione di sostanziale impedimento all'esercizio del diritto di azione, suscettibile di integrare la violazione dell'art. 24 Costituzione ovvero di rendere oltremodo difficoltosa la tutela giurisdizionale. Invero, il fatto che il contribuente debba farsi carico di uno spostamento geografico anche significativo per esercitare il proprio diritto di difesa integra un considerevole onere a suo carico, il quale, già di per sé ingiustificato, diviene tanto più rilevante in relazione ai valori fiscali normalmente in gioco, che potrebbero essere di modesta entità, e, quindi, tali da rendere non conveniente un'azione da esercitarsi in una sede lontana».

Il medesimo parametro di valutazione è stato utilizzato anche per scrutinare la conformità a costituzione di norme che impongono termini per l'esercizio del diritto, statuendosi il principio secondo cui l'incongruità del termine rilevante sul piano della violazione degli indicati parametri costituzionali si registra solo qualora esso sia non idoneo a rendere effettiva la possibilità di esercizio del diritto cui si riferisce e di conseguenza tale da rendere inoperante la tutela accordata al cittadino (Corte costituzionale n. 94/2017, così in motivazione).

Il criterio dell'eccessiva difficoltà dell'esercizio del diritto di difesa è stato declinato anche con specifico riguardo al tema che qui assume rilievo, ossia quello della verifica sulla ragionevolezza dell'adozione del sistema di comunicazione attraverso pubblicazione di atti.

Al riguardo, va anzitutto segnalata Corte costituzionale n. 223 del 1993, secondo cui «... fa parte integrante del diritto di difesa, garantito dall'art. 24 Costituzione, porre i soggetti, interessati ad impugnare determinati atti, in grado di aver tempestiva conoscenza di tali atti, in modo da poter utilizzare nella loro interesse i termini legali di decadenza stabiliti dalla legge per l'esperimento del gravame. Questa esigenza è ordinariamente assicurata dalle forme comuni di comunicazione e notificazione, mentre è solo eccezionale il ricorso a forme di pubblicità, quale l'inserzione nella *Gazzetta Ufficiale*, che determinano una presunzione di conoscenza e che possono essere attuate soltanto in casi particolari, quando sia impossibile o sommamente difficoltoso provvedere nelle forme ordinarie. In tale quadro la disciplina della notificazione delle sentenze dei Tribunali delle acque pubbliche alla parte rimasta contumace appare lesiva del diritto di difesa laddove, pur senza una speciale ragione che renda impossibile o sommamente difficoltosa la notificazione nelle forme ordinarie del processo civile, prevede l'inserzione del dispositivo della sentenza nella *Gazzetta Ufficiale*.».

Sempre su questo tema, la giurisprudenza di legittimità (SS.UU. n. 4394 del 1996) ha riconosciuto la rilevanza costituzionale del diritto alla difesa effettiva in particolare con riferimento alla individuazione del *dies a quo* del termine di sei mesi per riassumere il processo sospeso, a seguito di rimessione degli atti alla Corte costituzionale, una volta intervenuta la decisione della Corte stessa.

La Corte ha stabilito che, nel caso di sospensione del processo a seguito di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, il *dies a quo* del termine semestrale per la riassunzione del giudizio è rappresentato dal giorno in cui avviene la comunicazione alla parte, ad opera della cancelleria del giudice che ha disposto la sospensione, della pronuncia della Corte costituzionale che ha definito la questione di costituzionalità ad essa rimessa, poiché solo questa comunicazione determina la conoscenza concreta della pronuncia medesima, senza che assuma rilievo, all'indicato fine, il sistema di pubblicazione legale, previsto per le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale - integralmente pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* a norma, rispettivamente, dell'art. 21 decreto del Presidente della Repubblica n. 1092 del 1985 e 12 decreto del Presidente della Repubblica n. 217 del 1986 - diretto a rendere conoscibili dette sentenze alla generalità, ma insufficiente ad assicurarne la conoscenza legale da parte dei soggetti specificamente interessati alla prosecuzione del giudizio.



Le decisioni da ultimo segnalate si riferiscono a termini «interni» al procedimento giudiziale, a differenza del caso in esame, nel quale la comunicazione del provvedimento di cancellazione all'interessato fa decorrere il termine per l'instaurazione del procedimento contenzioso amministrativo, una volta definito il quale decorre quello di centoventi giorni per la proposizione del ricorso giudiziale.

La *ratio* che ispira quelle sentenze e, segnatamente, il pronunciamento delle SS.UU., non può tuttavia non estendersi anche al termine di decadenza per dare inizio ad un'azione giudiziale quando, come nel caso in esame, sia strettissima la correlazione di esso con l'esercizio del diritto di agire in sede giudiziale, tale da dovere essere conforme al principio sancito dall'art. 24 Costituzione.

Le due fattispecie presentano infatti profonde analogie, soprattutto con riguardo alla ritenuta inidoneità a far decorrere il termine (rispettivamente di riassunzione o di impugnazione) di un sistema di pubblicazione dei provvedimenti generalizzato e non indirizzato al singolo soggetto interessato.

L'esigenza di garantire l'effettività dell'esercizio del diritto di difesa che sta a fondamento della decisione delle Sezioni Unite si ripropone, nel caso in esame, con ancora maggiore pregnanza, ove si consideri, anzitutto, che nel procedimento sospeso a seguito di rimessione alla Corte costituzionale la parte sa che ci sarà una decisione a seguito della quale decorreranno i termini per la riassunzione e, pur non sapendo esattamente il momento (*certus an incertus* quando), è in grado di fare delle previsioni approssimative, seguendo l'andamento del procedimento innanzi alla Corte costituzionale, anche attraverso la difesa tecnica di cui normalmente dispone nel giudizio *a quo*, avveduta e attrezzata sul piano giuridico.

Viceversa, nel caso in questione, il lavoratore agricolo sa solo di essere iscritto negli elenchi dei lavoratori agricoli, ma non è necessariamente a conoscenza di eventuali accertamenti ispettivi e del loro esito, essendo tutt'altro che infrequenti i casi di indagini ispettive su aziende agricole compiute senza assumere informazioni dai lavoratori interessati e anche a distanza di anni da quando il rapporto di lavoro agricolo si è svolto. Il lavoratore dunque non soltanto non conosce i tempi dell'emissione del provvedimento di cancellazione che farà scattare il termine di impugnazione, ma neppure ha motivo di ritenere che un simile provvedimento verrà mai in essere e non ha perciò motivo di tenersi costantemente aggiornato.

Si aggiunga che costui non ha alcuna ragione per essere assistito da un legale e non è di norma dotato di conoscenze giuridiche adeguate.

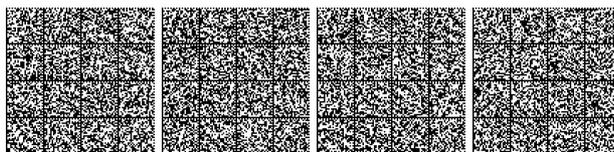
La menomazione del diritto di difesa — già rinvenibile per il solo fatto di far decorrere il *dies a quo* per impugnare dal momento della pubblicazione telematica degli elenchi di variazione, senza comunicazione individuale ai singoli braccianti interessati dalla cancellazione — è ulteriormente aggravata dal fatto che, secondo la circolare Inps 82/2012 sopra citata, le variazioni restano pubblicate per soli quindici giorni, decorsi i quali gli eventuali interessati non avranno possibilità di venire a conoscenza delle rispettive cancellazioni.

Ne risulta che, delle due fasi nelle quali si sviluppa l'attività che è chiamata a svolgere la parte interessata a proporre ricorso avverso la cancellazione — quella percettiva, consistente nel prendere cognizione dell'atto da impugnare, e quella volitiva, consistente nella elaborazione e predisposizione dell'atto di impugnazione — la prima finisce per soggiacere non al termine fissato dalla legge (come avverrebbe se, conformemente all'*id quod plerumque accidit*, l'atto, una volta pubblicato, restasse a disposizione a tempo indefinito), bensì al minor termine di quindici giorni stabilito dall'Istituto previdenziale, con evidente, irragionevole compressione del diritto di difesa, non potendosi conculcare il diritto dell'interessato a usufruire dell'intero termine di legge anche per la presa di conoscenza del provvedimento, nulla escludendo che lo stesso possa predisporre il ricorso tempestivamente nell'imminenza della scadenza.

Né varrebbe obiettare che l'evoluzione degli ultimi anni spinge verso un più diffuso e agevole utilizzo degli strumenti telematici, ormai disponibili per ampia parte della popolazione, giacché, oltre a doversi rilevare che il processo di alfabetizzazione informatica non è completo e uniforme né geograficamente né socialmente, quel che rende eccessivamente oneroso l'esercizio del diritto di difesa rispetto all'osservanza del termine di decadenza è la stessa necessità di un controllo periodico, frequente e con cadenza non preventivamente stabilita con esattezza del sito dell'Inps, volto a verificare l'eventuale adozione di provvedimenti che potrebbero riguardare anche annualità risalenti e che sarebbero destinati a incidere non su un'aspettativa, ma su un diritto, quello all'iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli, già entrato a far parte del patrimonio del soggetto.

Non risultano nell'ordinamento, del resto, ipotesi di pubblicazione generalizzata per casi in cui il provvedimento incida su situazioni giuridiche già entrate nel patrimonio di un soggetto, che si trovi dunque in posizione di mera difesa.

Non varrebbe invocare, in contrario, la previsione dell'art. 32, comma 1, legge n. 39/2009, secondo cui a far data dal 1° gennaio 2010, gli obblighi di pubblicazione di atti e provvedimenti amministrativi aventi effetto di pubblicità legale si intendono assolti con la pubblicazione nei propri siti informatici da parte delle amministrazioni e degli enti pubblici obbligati, tale previsione potendo sottrarsi a una censura di illegittimità costituzionale soltanto se interpretata



quale forma di agevolazione per le amministrazioni che debbano portare a conoscenza di una generalità di soggetti non preventivamente identificati e potenzialmente interessati (bandi di gara, concessioni etc.), non quando si tratta di atti che incidono direttamente sulla singola posizione giuridica di soggetti determinati.

Tale soluzione si è del resto fatta strada anche nelle prime interpretazioni della giurisprudenza amministrativa.

Tribunale amministrativo regionale Lombardia - Milano sez. IV. n. 3148 del 2011 ha affermato che l'art. 32, comma 1, legge n. 69 del 2009 «...appare inequivoco nel determinare una presunzione assoluta di conoscenza in capo ai soggetti interessati all'emanazione di atti da parte delle pubbliche amministrazioni, qualora gli stessi non debbano ricevere una comunicazione individuale legata alla loro peculiare posizione.

L'esigenza di una utilizzazione restrittiva delle forme di pubblicazione telematica è stata avvertita anche dal Consiglio di Stato (sentenza n. 5570/2018), che pure si occupava non di un atto direttamente lesivo di singole posizioni giuridiche, bensì di un provvedimento amministrativo rispetto al quale vi era una platea indifferenziata di potenziali interessati. Si legge in questa sentenza che «...le norme in tema di pubblicazione telematica degli atti devono essere applicate con particolare cautela e, quindi, sottostare ad un canone di interpretazione restrittiva, in particolare modo nel momento in cui si tratta di determinare (in via interpretativa) gli effetti di conoscenza legale associabili o meno a siffatta tipologia di esternazione comunicativa. A favore di una regola di cautela depongono plurime considerazioni, riconducibili, essenzialmente: *a)* alla mancanza di una disposizione di carattere generale in grado di equiparare, nella loro efficacia giuridica, tutte le variegate forme di pubblicità degli atti; *b)* alla esigenza di garantire, con regole chiare e uniformi, *standard* tecnici di adeguata e omogenea visibilità dei dati pubblicizzati sui siti telematici, nei diversi settori e ambiti operativi dell'azione pubblica; *c)* alla constatazione di una diversa propensione al mezzo telematico che si riscontra nei differenti ambiti del diritto pubblico, anche in ragione dell'eterogeneo grado di specializzazione professionale dei soggetti che vi operano e agiscono; *d)* alla notevole rilevanza degli interessi implicati nella materia in esame, in particolar modo per quanto concerne l'incidenza che la conoscenza legale dell'atto assume ai fini della decorrenza del termine utile per l'impugnazione degli atti soggetti a pubblicità; *e)* alla conseguenza necessità di privilegiare, in presenza di dubbi esegetici aventi effetti sul regime decadenziale dall'azione impugnatoria, l'opzione meno sfavorevole per l'esercizio del diritto di difesa e, quindi, maggiormente conforme ai principi costituzionali espressi dagli articoli 24, 111 e 113 Costituzione, nonché al principio di effettività della tutela giurisdizionale.

Questo collegio ritiene dunque che la norma in questione non garantisca l'effettivo esercizio del diritto di difesa, reso eccessivamente difficoltoso, sotto il profilo della gravosità di un costante controllo telematico degli elenchi (inesigibile per se stesso e reso ancor più gravoso dal fatto che — secondo le disposizioni adottate dall'INPS, cui la norma rinvia, tali elenchi restano pubblicati solo per quindici giorni, senza che l'interessato sia in grado di conoscere con precisione la collocazione cronologica dei periodi di pubblicazione), onde evitare che diventi definitivo un provvedimento che può portare alla perdita di diritti patrimoniali anche rilevanti (si pensi alle ripercussioni che una cancellazione può avere sul requisito contributivo ai fini pensionistici), e ciò oltretutto, come sovente accade, con riguardo a iscrizioni negli elenchi risalenti a molti anni prima.

#### 5- L'impossibilità di un'interpretazione adeguatrice

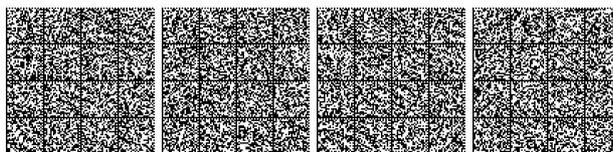
Come la giurisprudenza costituzionale costantemente insegna, la rimessione della questione al giudice delle leggi presuppone l'impossibilità di un'interpretazione costituzionalmente compatibile della norma in esame.

Il giudice *a quo* non può tuttavia prescindere dall'interpretazione costante che di tali norme viene data in giurisprudenza e, come visto *supra*, il diritto vivente finora consolidatosi è univoco, sia in relazione al senso da attribuire alla norma in scrutinio, sia riguardo alle conseguenze a cascata che dalla sua applicazione derivano riguardo i diritti dei lavoratori del settore agricolo.

A ciò si aggiunga che qualunque interpretazione adeguatrice deve trovare riscontro nel tenore letterale della norma. Come si è visto *supra*, l'art. 38, comma 7 sfugge a qualsiasi ambiguità lessicale, assegnando inequivocabilmente valore di notifica alla pubblicazione degli elenchi trimestrali di variazione secondo le modalità telematiche previste dall'art. 12-*bis*, regio decreto 1949 del 1940.

P.Q.M.

*Letti gli articoli 134 e 137 Costituzione della Repubblica, 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948 e 23 legge n. 87 del 1953, solleva d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, comma 7, decreto-legge n. 98 del 2011, convertito con legge n. 111 del 2011, per contrasto con gli articoli 24 e 117 della Costituzione della Repubblica.*



*Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e che sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica e che, all'esito di tale comunicazione, sia trasmessa - assieme al fascicolo processuale - alla Corte costituzionale con la prova delle avvenute regolari notificazioni e comunicazioni.*

*Sospende il giudizio.*

Reggio Calabria, 16 giugno 2020

*Il Presidente coestensore: GULLINO*

*Il consigliere coestensore: CONTI*

20C00222

N. 137

*Ordinanza del 9 dicembre 2019 del Tribunale di Roma nel procedimento civile promosso da Verizon Italia 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 dell'Allegato n. 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. 1054 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2019, avente ad oggetto: «altri istituti e leggi speciali» e pendente tra:

Verizon Italia 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 Verizon Italia S.p.a. ha chiesto al tribunale di:

«condann[are] il Ministero dello sviluppo economico ... alla restituzione, in favore di Verizon Italia 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 1.082.800,00 (un milione ottantaduemila ottocento) 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», nonché di «Licenza individuale per la prestazione del servizio di telefonia vocale», 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 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», 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, ai prestatori di servizi di comunicazione elettronica gli Stati membri avrebbero potuto chiedere «... 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»;

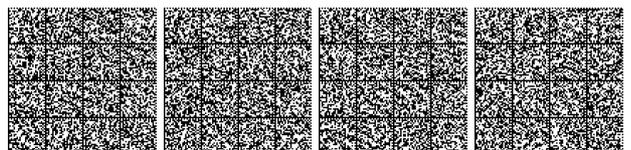
che coerentemente l'art. 12, in materia di «diritti amministrativi», prescriveva testualmente: «1. I diritti amministrativi imposti alle imprese che prestano servizi o reti ai sensi dell'autorizzazione generale o che hanno ricevuto una concessione dei diritti d'uso: a) coprono complessivamente i soli 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 eurounitaria, 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 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, ed in particolare: l'omessa distinzione tra costi di pertinenza del Ministero dello sviluppo economico e costi di pertinenza dell'AGCOM e dell'attività di vigilanza sul mercato delle comunicazioni; l'assenza di prescrizioni quanto alla rendicontazione (annuale) dei diritti amministrativi riscossi e dei costi sostenuti; la 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 agli oneri accessori.

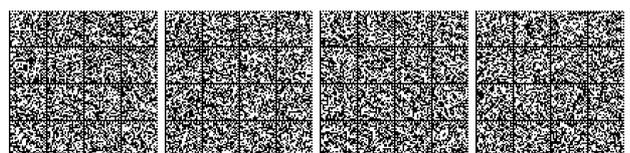
2. Per la copertura dei costi amministrativi sostenuti per le attività di competenza del Ministero, la misura dei diritti amministrativi di cui al comma 1 è individuata nell'allegato n. 10.

*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 Verizon Italia 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 UE, 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), laddove 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 Verizon Italia 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» (cd. licenza rete, all. 1 al ricorso), nonché di «licenza individuale per la prestazione del servizio di telefonia vocale» (c.d. licenza voce, all. 2), 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 indicati, 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. 7 e ss. del ricorso introduttivo Verizon Italia).

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 sussumibile 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 — e 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 TFUE), la competenza spetti al giudice ordinario (v. *ex plurimis* 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'indebito, il credito controverso in giudizio è soggetto a prescrizione ordinaria decennale (art. 2946 del codice civile), ed il termine prescrizione 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 e 9 al ricorso), non parrebbero porsi questioni di estinzione della pretesa creditoria della Verizon Italia S.p.a., per la consumazione del termine prescrizione 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 Verizon Italia S.p.a. ha inteso formulare un'azione di ripetizione d'indebito, 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'indebito 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 indebito, 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».

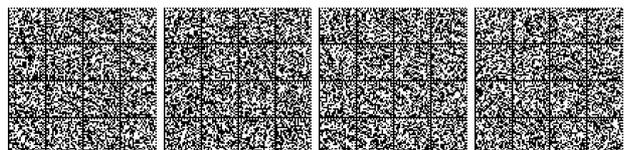
Correlativamente, l'art. 1 all. 10 al codice delle comunicazioni elettroniche, nel testo originario recitava (nelle parti d'interesse):

«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;
- 3) su un territorio avente fino a 200 mila abitanti, 27.750,00 euro;

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



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 Verizon Italia S.p.a.).

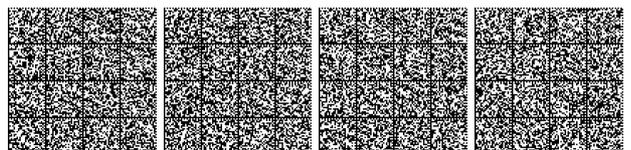
2.3.3 Tanto detto quanto al titolo giustificativo delle prestazioni (di pagamento) oggetto della lite, è dubbio che questo sia venuto meno, in assenza di qualsivoglia intervento demolitorio adottato dalla Corte costituzionale o dal legislatore, ex art. 15 delle preleggi (abrogazione).

Ed occorre segnalare che, avendo la Verizon Italia 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 UE, 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 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 Verizon Italia 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 UE, 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 agevolarne 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», 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».

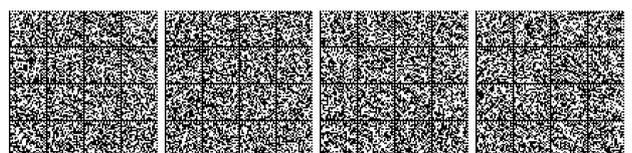
Per contro — sempre secondo l'assunto della difesa attrice — l'art. 34 del codice delle comunicazioni, come completato dall'art. 1 all. 10 al medesimo testo di legge (nella versione originaria), senza distinguere tra diritti amministrativi correlati alle attività di regolazione demandate all'AGCOM (ivi 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 potenziale bacino di utenza (estensione territoriale delle reti di comunicazione elettronica o dell'offerta del servizio di telefonia), salvo che per le imprese «che erogano il servizio prevalentemente ad utenti finali in numero pari o inferiore a 50.000», sì da produrre l'irragionevole assimilazione di tutte le altre imprese, 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 giudizi 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 UE, 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 antiggiuridico 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. 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.

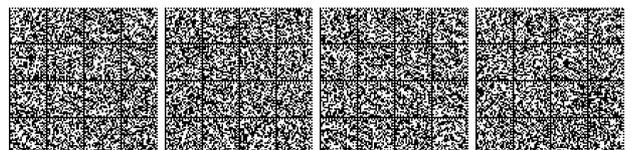
Tanto viene riconosciuto apertamente nella sentenza CGUE (ottava sezione) n. 228 del 18 luglio 2013, resa nelle cause riunite da C-228/12 a C-232/12 e da C-254/12 a C-258/12, avente ad oggetto «alcune domande di pronuncia pregiudiziale proposte .. ai sensi dell'art. 267 TFUE, dal Tribunale amministrativo 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 UE 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 TFUE, 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. Corte giustizia UE, 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 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, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, punto 41, nonché del 6 novembre 2018, Bauer e Wilmeroth, C-569/16 e C-570/16, EU:C:2018:871, punto 75)», precisando: «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, Indeliu ir investiciju draudimas e Nemaniunas, 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*”»).

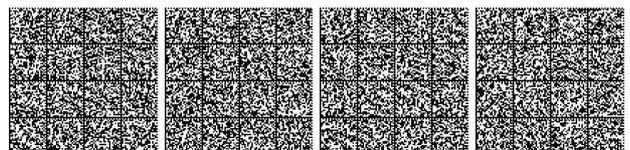
2.3.6 L'impossibilità di attribuire all'art. 12 della direttiva autorizzazioni la valenza di norma *self-executing*, preclude al tribunale anche di operare la disapplicazione o non applicazione della norma di diritto interno, ritenuta in conflitto con il diritto euro-unitario (si vedano i punti 63 e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

Si è già detto infatti che la Verizon Italia 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 le somme esatte dal Ministero dello sviluppo economico, a titolo di diritti amministrativi: dunque l'eventuale accertamento, ad opera della Corte di giustizia, del conflitto tra il diritto Eurounitario e la normativa di diritto interno, non potrebbe spingersi sino all'abolizione della norma interna, e dunque 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 lo scrutinio 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 l'opportunità di 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 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.

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

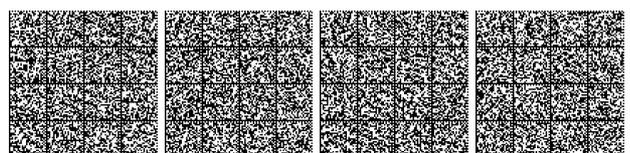
Come già visto, tale normativa (titolo giustificativa dei pagamenti) non è stata oggetto di alcun intervento demolitivo né del legislatore (con effetto retroattivo), né della Corte costituzionale.

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 Cost.: «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. Cass., 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 cost. 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 prescrizionale o decadenziale 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 Verizon Italia 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 sollevata a seguire sia manifestamente rilevante ai fini del giudizio, e della decisione da adottare sulla domanda della Verizon Italia 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 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 Corte costituzionale n. 370 del 1985; Cassazione n. 10980 dell'8 ottobre 1992, in relazione alla sentenza 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»).

Donde lo scrutinio di rilevanza della questione ora affrontata.

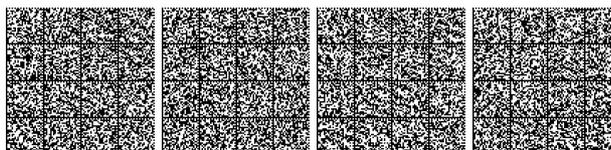
2.4.2 Quanto alla non manifesta infondatezza della questione qui rilevata, giova ricordare che:

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 appartata con la legge europea 2014, n. 115/2015;

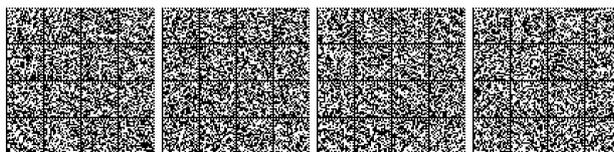
nella formulazione introdotta dall'art. 6, comma 4 (lettera *a)* e lettera *b)*) del decreto-legge 23 dicembre 2013, convertito con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9, il solo art. 1 all. 10 al codice (invariato l'art. 34 del medesimo codice) vedeva introdurre un correttivo correlato al «numero di utenti», per le (sole) imprese che fornissero reti pubbliche di comunicazioni o servizio di telefonia aperto al pubblico «sull'intero territorio nazionale» (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 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»;

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;

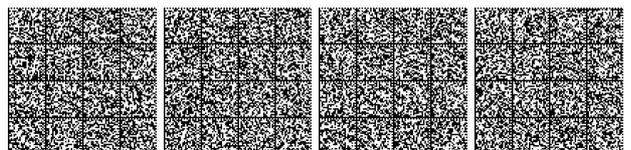
5) per le imprese che erogano il servizio prevalentemente a utenti finali in numero pari o inferiore a 50.000: 300 euro ogni mille utenti. Il numero degli utenti è calcolato sul quantitativo delle risorse di numerazione attivate a ciascun utente finale».

Ciò posto, la questione della compatibilità della normativa interna con la Carta costituzionale, e con la direttiva autorizzazioni, appare al tribunale non manifestamente infondata.

In particolare, è plausibile che:

(A) la normativa nazionale 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) sopra rammentata, abbia lasciato disattesi i principi informativi e le prescrizioni dettate dall'art. 12 della direttiva autorizzazioni, letto unitamente ai considerando n. 30 e n. 31 della medesima direttiva, sì da risultare violati gli articoli 11, 117, comma 1 Cost., 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 TFUE («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 TFUE («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, nel parametrare (totalmente, come in origine, o prevalentemente, dopo le modifiche apportate con decreto-legge n. 145/2013) i diritti amministrativi al bacino di utenza meramente potenziale, ossia 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, rapportando il *forfait* al numero degli abitanti ovvero all'intero territorio nazionale (con l'unico correttivo del numero degli «utenti finali», per gli operatori meno provvisti di clientela), anziché in misura proporzionale e correlata 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 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, nel quantificare forfettariamente (in tutte le formulazioni susseguitesesi nel tempo) e rapportare l'entità dei diritti amministrativi al numero degli abitanti/ampiezza del territorio raggiunto dalle reti di comunicazione elettronica o di telefonia, 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, si da risultare alterata la concorrenza, in violazione (oltreché degli articoli 11, 117 Cost., e dell'art. 288 TFUE), dell'art. 106 TFUE («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 TFUE («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 passano 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) infine, la normativa nazionale sopra indicata nell'omettere (nella formulazione vigente sino al 17 agosto 2015) 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 Cost., 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, nelle diverse formulazioni assunte in ordine di tempo, per violazione degli articoli 11, 117 Cost., 288, 291 TFUE, nonché degli articoli 3 e 97 Cost., articoli 20 e 21 CDFUE, art. 106 TFUE, apparendo questa non manifestamente infondata, nonché rilevante ai fini del decidere.

Si provvede pertanto come a seguire.

*P.Q.M.*

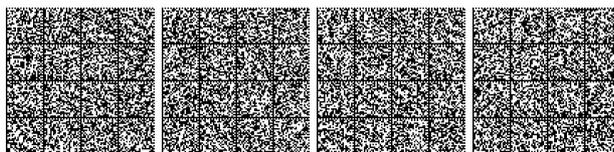
*Il tribunale di Roma, visti gli articoli 134 e 137 Cost., nonché l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 (in materia di «Diritti 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 Cost., 288, 291 TFUE, nonché degli articoli 3 e 97 Cost., nonché articoli 20 e 21 CDFUE, art. 106 TFUE, per le ragioni analiticamente indicate al par. 2.4.2, lettere (A), (B), (C) e (D), del presente provvedimento;*

*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, 9 dicembre 2019

*Il Giudice: IMPOSIMATO*



## N. 139

*Ordinanza del 16 giugno 2020 del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia sul ricorso proposto da A.A. contro Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e altri*

**Circolazione stradale - Patente di guida - Requisiti morali per ottenere il rilascio - Previsto automatico divieto di conseguimento per le persone condannate per reati in materia di stupefacenti ai sensi degli artt. 73 e 74 del d.P.R. n. 309 del 1990, fatti salvi gli effetti di provvedimenti riabilitativi.**

– 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 364 del 2020, proposto da:

A. A., rappresentato e difeso dagli avv.ti Giuseppe Capobianco, Marco Ciocchetta e Roberta Finotti, con domicilio digitale come da pec da Registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giuseppe Capobianco in Milano, via Savarè n. 1;

Contro Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, in persona del Ministro in carica, Ministero dell'interno, in persona del Ministro in carica, Ufficio provinciale della motorizzazione di Milano, in persona del legale rappresentante in carica, e Ufficio territoriale del Governo di Milano, in persona del prefetto in carica, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, presso i cui uffici in Milano, via Freguglia n. 1, sono domiciliati per legge;

Per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, dell'ostativo al rilascio del titolo abilitativo alla guida, inserito nel sistema informativo del Dipartimento dei trasporti, della navigazione, degli affari generali e — del susseguente provvedimento di diniego al rilascio del titolo abilitativo alla guida, emanato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Ufficio provinciale della motorizzazione di Milano, in data 30 novembre 2019;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Ufficio territoriale del Governo di Milano, del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, dell'Ufficio provinciale della motorizzazione di Milano e del Ministero dell'interno;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nella Camera di consiglio del giorno 22 aprile 2020 la dott.ssa Rosanna Perilli e trattenuta la causa in decisione sulla base degli atti depositati, ai sensi dell'art. 84, comma 5, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18;

1. Il ricorrente ha domandato l'annullamento del provvedimento del 30 novembre 2019 con il quale l'Ufficio provinciale della motorizzazione di M. gli ha negato il rilascio della patente di guida di tipo B, per mancanza dei requisiti morali di cui all'art. 120, comma 1, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, (Nuovo codice della strada, d'ora in avanti anche solo «codice della strada»).

Il ricorrente ha contestato l'irragionevolezza della mancata considerazione, da parte del Prefetto di M., della sentenza della Corte costituzionale del 9 febbraio 2018, n. 22, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale del secondo comma dell'art. 120 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, con riferimento alla fattispecie della revoca della patente per la condanna per uno dei delitti di cui agli articoli 73 e 74 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, (testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, d'ora in avanti anche solo «testo unico stupefacenti»), riportata in data successiva al rilascio della patente.

Secondo il ricorrente, la condanna inflittagli dal Tribunale di Milano, ai sensi degli articoli 444 e seguenti del codice di procedura penale, per il delitto di cui all'art. 73, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, divenuta irrevocabile in data 8 maggio 2014, non potrebbe spiegare effetti automaticamente ostativi al conseguimento della patente di guida.



Il ricorrente ha pertanto specificamente dedotto i vizi di difetto di istruttoria e di motivazione, di illogicità e di irragionevolezza del provvedimento impugnato, in quanto la Prefettura avrebbe espresso il giudizio di inaffidabilità morale esclusivamente sulla scorta della predetta condanna, senza tenere conto di altri elementi favorevoli, quali la lieve entità del fatto commesso, la non particolare afflittività della pena irrogata, la concessione dei benefici di legge, il positivo percorso di reinserimento sociale, la distanza di oltre un quinquennio intercorsa tra la commissione del reato e la presentazione dell'istanza e la sua condizione familiare e lavorativa.

1.1. Si sono costituite in giudizio le amministrazioni intime, le quali hanno preliminarmente eccepito il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario; nel merito hanno altresì dedotto l'infondatezza del ricorso, dal momento che l'art. 120, comma 1, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, attribuisce al prefetto un potere vincolato, sia nel presupposto che nel contenuto, che non lascia spazio a valutazioni di sorta.

1.2. Alla Camera di consiglio del 22 aprile 2020 la causa è stata trattenuta in decisione in base agli atti depositati, ai sensi dell'art. 84, comma 5, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18.

2. L'art. 120 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, rubricato «Requisiti morali per ottenere il rilascio dei titoli abilitativi di cui all'art. 116», al comma 1, primo periodo, dispone che «l. 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...».

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».

Con sentenza di accoglimento c.d. «sostitutiva» del 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.

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 rilascio della patente di guida, sono stati sottoposti a misure di sicurezza personali.

2.1. La manipolazione della norma ad opera della Corte costituzionale ha determinato l'attribuzione all'amministrazione competente di poteri di diversa natura, ovvero:

di un potere di natura (assolutamente) vincolata per tutte le fattispecie di diniego di rilascio del titolo abilitativo e per tutte le fattispecie di revoca, ad esclusione di quelle per cui la condizione ostativa al mantenimento del titolo, sopravvenuta al rilascio dello stesso, consiste in una condanna per i delitti di cui agli articoli 73 e 74 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990 o nella irrogazione di una misura di sicurezza personale;

di un potere di natura discrezionale per le sole fattispecie di revoca della patente di guida, determinate dalla sopravvenienza di una condanna per i delitti di cui agli articoli 73 e 74 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990 o dall'applicazione di una misura di sicurezza personale.

2.2. Il Collegio dubita della legittimità costituzionale dell'art. 120, comma 1, del codice della strada, limitatamente al meccanismo ostativo derivante dalla condanna per uno dei delitti previsti in materia di sostanze stupefacenti, rispetto al principio di uguaglianza enunciato dall'art. 3 della Costituzione, in relazione alla diversa disciplina delineata dal secondo comma del medesimo articolo, per come modificato dalla sentenza della Corte costituzionale del 9 febbraio 2018, n. 22.

La differenza di trattamento che la dicotomia ha determinato all'interno del medesimo articolo di legge, originariamente formulato in maniera unitaria mediante l'utilizzo della tecnica del rinvio agli elementi descrittivi della fattispecie contemplata dal primo comma per estenderne gli effetti ostativi alla diversa fattispecie delineata dal secondo comma, non sembra infatti giustificata a fronte di situazioni omogenee, sostanzialmente connotate dal medesimo disvalore sociale, ossia l'aver riportato una condanna per un reato in materia di stupefacenti.

Il Collegio dubita della legittimità costituzionale dell'art. 120, comma 1, del codice della strada, oltre che in relazione alla sua coerenza con la fattispecie della revoca della patente, anche in relazione alla sua coerenza rispetto alle altre disposizioni contenute nel codice della strada.



Il Collegio dubita infine della legittimità costituzionale dell'art. 120, comma 1, del codice della strada in riferimento alla proporzionalità del sacrificio che esso impone al pieno svolgimento dei diritti della personalità del soggetto che desidera conseguire la patente rispetto alla realizzazione del fine della sicurezza del traffico che la norma intende perseguire.

3. La dicotomia creata all'interno dell'art. 120 in seguito agli interventi manipolativi della Corte costituzionale è destinata a spiegare effetti anche sull'individuazione del giudice munito di giurisdizione.

Secondo la tradizionale giurisprudenza delle sezioni unite della Corte di cassazione, richiamata dalla sentenza della Corte costituzionale del 9 febbraio 2018, n. 22, tutti i provvedimenti adottati ai sensi dell'art. 120 del codice della strada, siano essi di diniego o di revoca del titolo abilitativo, incidono su diritti soggettivi e sono pertanto attribuiti alla giurisdizione del giudice ordinario (*ex multis*, Corte di cassazione, sezioni unite, 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).

Anche in seguito alla pubblicazione della sentenza della Corte costituzionale n. 22 del 2018, le sezioni unite della Corte di cassazione hanno confermato il precedente orientamento in relazione alla fattispecie di cui al comma 1 dell'art. 120, di diniego di conseguimento della patente di guida, per aver riportato una sentenza di condanna in materia di stupefacenti intervenuta in un momento anteriore all'istanza di rilascio, in quanto la norma contempla l'esercizio da parte dell'Amministrazione «di un'attività del tutto vincolata» rispetto alla quale si configurano diritti soggettivi dei richiedenti (*ex multis*, Corte di cassazione, sezioni unite, ordinanze 13 dicembre 2019, n. 32977 e 32978, e 16 dicembre 2019, n. 33090).

Il Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi dall'orientamento espresso dalle sezioni unite della Corte di cassazione con le ordinanze 13 dicembre 2019, n. 32977 e 32978, e 16 dicembre 2019, n. 33090, e ritiene che, a prescindere dalla qualificazione dell'attività come «del tutto vincolata», ossia «vincolata sia nel presupposto che nel contenuto» (Consiglio di Stato, sez. V, 29 agosto 2016, n. 3712) o come «dovuta» (Consiglio di Stato, parere, sez. I, 22 febbraio 2013, n. 1517), la situazione soggettiva del privato che si staglia a fronte della stessa è quella di diritto soggettivo per cui, in applicazione dell'ordinario criterio di riparto, le controversie relative al diniego di rilascio della patente per mancanza dei requisiti morali devono essere attribuite alla giurisdizione ordinaria civile (Tribunale amministrativo regionale Lombardia, sede di Milano, sez. I, 7 gennaio 2020, n. 32; Tribunale amministrativo regionale Piemonte, sez. II, 18 giugno 2019, n. 691; Tribunale amministrativo regionale Emilia Romagna, sede di Parma, 1° aprile 2019, n. 77).

3.1. Con la sentenza del 9 febbraio 2018, n. 22, la Corte costituzionale ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione sollevata dal Tribunale amministrativo regionale del Friuli-Venezia Giulia con ordinanza del 17 dicembre 2015, n. 114, per irrilevanza nel giudizio *a quo*, in quanto il giudice remittente non risulta munito di giurisdizione, ai sensi dall'art. 5 del codice di procedura civile, per cui la giurisdizione si determina «con riguardo alla legge vigente e allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda, e non hanno rilevanza rispetto ad esse i successivi mutamenti della legge o dello stato medesimo».

Con la sentenza del 20 febbraio 2020, n. 24, la Corte costituzionale ha tuttavia mutato il proprio orientamento sull'interpretazione del presupposto processuale della giurisdizione del giudice remittente, la quale deve essere affermata in base alle conseguenze eventualmente derivanti dall'accoglimento della questione di legittimità prospettata, ed ha dichiarato ammissibile l'analoga questione sollevata dal Tribunale amministrativo regionale delle Marche con ordinanza del 24 luglio 2018, n. 519, in quanto, ove la stessa dovesse essere accolta, sarebbe «non implausibile, sebbene opinabile» affermarne la giurisdizione.

3.2. La questione di legittimità costituzionale dell'art. 120, comma 1 del codice della strada è pertanto rilevante ai fini della decisione del presente giudizio anche sotto il profilo della sua attualità, poiché, in caso di accoglimento della stessa, l'attribuzione della giurisdizione al giudice remittente non dipenderebbe da un successivo mutamento della legge (c.d. proroga della giurisdizione) o dello stato di fatto, considerati inefficaci dall'art. 5 del codice di procedura civile, ma dalla dichiarazione di un'invalidità preesistente della norma, in relazione alla qualificazione del potere attribuito all'amministrazione competente ed alla situazione soggettiva ad esso correlata.

Il Collegio ritiene inoltre che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 120, comma 1, del codice della strada è rilevante nel presente giudizio impugnatorio, sia in quanto dalla decisione della Corte costituzionale dipende l'esito dei motivi con i quali il ricorrente ha censurato il difetto di istruttoria e di motivazione, sia perché la stessa ha ad oggetto direttamente la legittimità costituzionale del potere attribuito dalla norma (Consiglio di Stato, sez. IV, 9 marzo 2012, n. 1349).

L'attuale formulazione dell'art. 120, comma 1, del codice della strada dovrebbe indurre infatti il Collegio, secondo l'orientamento delineato dalla Corte di cassazione a sezioni unite ed accolto dalla giurisprudenza amministrativa maggioritaria, a dichiarare il difetto di giurisdizione ovvero, nell'ipotesi in cui, discostandosi da tale consolidato orientamento giurisprudenziale, dovesse trattenere la propria giurisdizione, a rigettare il ricorso poiché il prefetto, nell'esercizio del potere vincolato attribuitogli dalla norma, non potrebbe valutare altri elementi all'infuori dell'accertamento dell'esistenza di una condanna ostativa al conseguimento del titolo.



Ove invece la Corte costituzionale dovesse dichiarare l'illegittimità dell'art. 120, comma 1, nella parte in cui questo preclude al prefetto di bilanciare la gravità del reato commesso con altri elementi, non solo il Collegio dovrebbe trattenerne la giurisdizione ma dovrebbe annullare il provvedimento impugnato per i vizi di difetto di istruttoria e di motivazione, specificamente dedotti dal ricorrente, demandando al Prefetto di M. di rivalutare l'istanza sulla scorta di un apprezzamento discrezionale della concreta situazione prospettata dal ricorrente.

Il Collegio ritiene dunque che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 120, comma 1, del codice della strada sia rilevante nella decisione del presente giudizio, il quale, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della stessa.

4. Preliminarmente il Collegio osserva che la Corte costituzionale, nella sentenza del 9 febbraio 2018, n. 22, 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.

Il Collegio ritiene pertanto di non poter percorrere la via dell'interpretazione conforme dell'art. 120, comma 1, in base ai principi enunciati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 22 del 2018 per la fattispecie di cui al secondo comma dell'art. 120 del codice della strada, dal momento che l'obbligo di vagliare, prima di sollevare la questione di legittimità costituzionale, la percorribilità di tutte le ipotesi ermeneutiche astrattamente possibili per attribuire alla norma un significato non incompatibile con i principi costituzionali incontra pur sempre il limite della formulazione letterale della disposizione sospettata di incostituzionalità, la quale, con l'utilizzo della locuzione «non possono» non consente altra interpretazione che quella di attribuire al prefetto il dovere di affermare, a fronte dell'accertamento di una sentenza di condanna per delitti in materia di stupefacenti, l'insussistenza dei requisiti morali del soggetto che richiede di conseguire la patente.

Il Collegio ritiene inoltre che sia preclusa in assoluto la via dell'interpretazione conforme della norma perché ogni altra interpretazione diversa da quella letterale si porrebbe in contrasto con la consolidata giurisprudenza delle sezioni unite della Corte di cassazione, anche successiva alla sentenza della Corte costituzionale del 9 febbraio 2018, n. 22, e con la giurisprudenza dominante del giudice amministrativo che la recepisce, illustrate al paragrafo 3.

Deve dunque essere rimessa all'esclusivo giudizio della Corte costituzionale la valutazione della legittimità del primo comma dell'art. 120 del codice della strada rispetto all'art. 3 della Costituzione, in relazione alla differente fattispecie prevista nel secondo comma del medesimo articolo della revoca del titolo abilitativo.

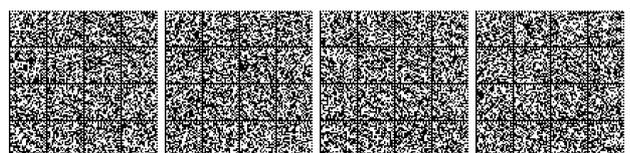
5. Il Collegio ritiene che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 120, comma 1, del codice della strada, limitatamente alla fattispecie ostativa in cui il soggetto abbia riportato una condanna per reati in materia di stupefacenti, non sia manifestamente infondata, anche alla luce della sentenza del 9 febbraio 2018, n. 22, con la quale la Corte costituzionale ha modificato la disposizione contenuta nel comma 2 del medesimo articolo.

Il Collegio dubita della compatibilità della disposizione di cui al comma 1 con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, e dunque della coerenza intrinseca di una disciplina che, a fronte di fattispecie omogenee, connotate dal medesimo disvalore sociale, ossia l'aver riportato una condanna per reati in materia di sostanze stupefacenti, prevede un trattamento diverso a seconda che la condanna intervenga prima o dopo il rilascio del titolo abilitativo alla guida. È ben vero che il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, potrebbe aggravare la posizione di colui che intende conseguire per la prima volta il titolo abilitativo rispetto a quella di colui che tale titolo abbia già conseguito e che ha maturato una situazione di affidamento nella sua conservazione.

Il Collegio ritiene tuttavia che la maggiore integrità della sfera morale del soggetto che intende conseguire la patente ed il conseguente sacrificio nell'attuazione dei diritti della personalità dovrebbero essere giustificati da prevalenti esigenze di tutela dei beni e degli interessi coinvolti.

Ciò di cui dubita il Collegio, e che è stato già ritenuto costituzionalmente illegittimo dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 22 del 2018 e n. 24 del 2020, è la disparità di trattamento che discende dal mantenimento del meccanismo dell'automatismo ostativo della condanna nell'ipotesi del conseguimento del titolo, in relazione alla sua avvenuta eliminazione per la fattispecie della revoca.

La conservazione dell'art. 120, comma 1, il quale vieta al prefetto di valutare, oltre alla condanna per reati in materia di stupefacenti, altri elementi favorevoli al richiedente, creerebbe infatti, a parità di situazioni sostanziali, una ingiustificata discriminazione rispetto alla fattispecie della revoca della patente, per la quale la Corte costituzionale ha attribuito al prefetto il potere-dovere di valutare anche tali elementi ed ha riconosciuto al titolare della patente la situazione soggettiva di interesse legittimo e dunque la possibilità di dialogare con il potere, introducendo nel procedimento elementi in suo favore da bilanciare con la gravità della condanna, al fine di valutarne la concreta inaffidabilità nella guida dei veicoli.



5.1. Il Collegio ravvisa un primo profilo di fondatezza della questione di legittimità costituzionale nella circostanza che l'automatismo ostativo della condanna non tiene conto della diversa gravità che connota, sia in astratto che in concreto, le diverse fattispecie di reato contemplate dagli articoli 73 e 74 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309.

Il mantenimento dell'art. 120, comma 1, nella sua attuale formulazione, finirebbe pertanto per ricollegare i medesimi effetti ostativi al conseguimento della patente a fattispecie dotate di un differente disvalore penale, come si verificherebbe nella fattispecie oggetto del presente giudizio in cui il ricorrente è stato condannato, ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, per l'autonoma fattispecie attenuata prevista dall'art. 73, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, in epoca risalente rispetto alla presentazione dell'istanza per il conseguimento della patente.

La Corte costituzionale, al paragrafo 7 della sentenza del 9 febbraio 2018, n. 22, ha già ritenuto fondata la medesima questione, sollevata in riferimento all'art. 120, comma 2, del codice della strada, per violazione dei principi di eguaglianza, proporzionalità e ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione.

Il Collegio osserva che dovrebbe ritenersi fondata, per le medesime ragioni, anche la questione di legittimità sollevata in relazione all'art. 120, comma 1, poiché l'unico elemento distintivo tra le due fattispecie, ovvero la circostanza che a condanna per un reato in materia di stupefacenti sia intervenuta in un momento anteriore o successivo al rilascio della patente, deve considerarsi affatto neutro rispetto all'esigenza di tutela della sicurezza della circolazione stradale, che rappresenta l'interesse primario tutelato dalla norma sospettata di illegittimità costituzionale.

Ove dovesse ritenersi che la condanna penale configuri una presunzione assoluta di inaffidabilità del soggetto che aspira al conseguimento del titolo abilitativo, si rischierebbe infatti di riservargli un trattamento peggiore rispetto al soggetto che tale titolo ha già conseguito, in capo al quale l'ordinamento, pur nel rispetto dell'affidamento nella sua conservazione, dovrebbe semmai esigere un più intenso dovere di diligenza e una maggiore responsabilità nella protezione dei rilevanti beni giuridici coinvolti.

5.2. Un secondo profilo di possibile fondatezza della questione deve essere ravvisato nella ulteriore disparità del trattamento che le norme contenute nel primo e nel secondo comma dell'art. 120 riservano, a parità di gravità della condanna riportata per un medesimo reato in materia di stupefacenti, rispettivamente al soggetto che intenda conseguire per la prima volta il titolo abilitativo ed al soggetto che l'abbia già conseguito.

Al soggetto che intenda conseguire il titolo abilitativo è infatti richiesto l'onere di eliminare l'effetto automaticamente ostativo e potenzialmente perenne della condanna mediante la riabilitazione penale.

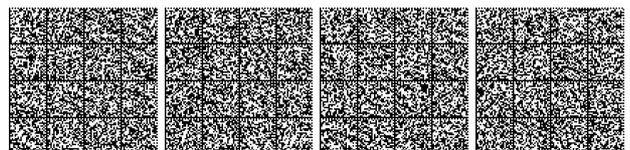
In seguito agli interventi della Corte costituzionale sul secondo comma dell'art. 120, tale onere è invece sostanzialmente venuto meno in capo al soggetto che aspiri a conservare il titolo abilitativo, il quale può eliminare l'effetto ostativo della condanna, comunque temporaneamente contenuto nei tre anni successivi al passaggio in giudicato della sentenza, semplicemente introducendo elementi da valutare in suo favore nel procedimento amministrativo avviato per la revoca della patente.

Ove la disposizione dell'art. 120, comma 1, venisse mantenuta nella sua attuale formulazione, il candidato al conseguimento della patente potrebbe pertanto riacquistare i necessari requisiti morali esclusivamente con l'eliminazione degli effetti penali della condanna ad opera della riabilitazione, ottenuta ai sensi dell'art. 178 del codice penale.

L'imposizione dell'onere di riabilitazione, il rinvio indiscriminato effettuato dalla disposizione a tutti 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», senza distinzioni di sorta, oltre che l'efficacia ostativa, potenzialmente perenne, della sentenza di condanna introducono una irragionevole discriminazione per quei soggetti, di solito di giovane età, i quali, pur condannati per fatti di non particolare gravità — come accaduto nella fattispecie oggetto del presente giudizio in cui il ricorrente ha riportato una condanna ai sensi degli articoli 444 e seguenti del codice di procedura penale per l'autonoma fattispecie attenuata prevista dall'art. 73, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 — sono costretti, prima di poter conseguire la patente di guida, ad attendere i tempi tecnici richiesti dall'art. 179 del codice penale per la concessione della riabilitazione, previsti nel minimo di tre anni dall'esecuzione, dall'estinzione o dalla concessione della sospensione condizionale della pena principale, e a sostenere i costi del procedimento penale di sorveglianza.

5.3. Un terzo dubbio di fondatezza della questione deve essere ravvisato nella circostanza che al sacrificio imposto dalla disposizione sospettata di incostituzionalità a colui che intende conseguire il titolo abilitativo non sembra corrispondere un beneficio proporzionale per l'interesse pubblico alla sicurezza del traffico e per il bene dell'incolumità collettiva, i quali, anche in difetto dell'automatismo ostativo, possono essere perseguiti con pari efficacia mediante gli strumenti predisposti dal medesimo codice della strada.

L'art. 119 del codice della strada demanda infatti alle competenti autorità sanitarie l'accertamento dell'idoneità fisica e psichica del richiedente, anche in relazione all'eventuale uso che egli faccia di sostanze stupefacenti, ed all'autorità competente al rilascio del titolo, in seguito all'esame teorico e pratico, l'accertamento del senso di autorespon-



sabilità e del rispetto delle regole prudenziali per garantire la sicurezza della strada, anche in relazione allo specifico rischio derivante dall'utilizzo di sostanze stupefacenti (circolare del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 19 settembre 2019, prot. n. 28819, per il conseguimento della patente B).

L'art. 117 del codice della strada disciplina inoltre la misura amministrativa delle limitazioni automatiche nella guida di autoveicoli di cilindrata elevata per i primi tre anni dal rilascio del titolo, alla cui violazione consegue l'applicazione sia della sanzione amministrativa pecuniaria che della sanzione amministrativa accessoria della sospensione della validità della patente.

5.4. Un quarto ed ultimo profilo di fondatezza della questione di costituzionalità deve essere ravvisato nella ulteriore contraddittorietà intrinseca dell'art. 120, comma 1, del codice della strada rispetto all'intero sistema normativo del settore degli stupefacenti.

Mentre colui che commette un reato in materia di stupefacenti si prefigura la possibilità di conseguenze sanzionatorie aventi ad oggetto il titolo abilitativo acquisito, lo stesso non può dirsi per chi commette il medesimo reato in epoca anteriore al suo conseguimento.

Il Collegio osserva che, pur nella doverosa distinzione tra la disciplina incriminatrice, contenuta nel testo unico stupefacenti e la disciplina amministrativa, di natura preventiva, contenuta nel codice della strada, il mantenimento del meccanismo dell'ostatività automatica della condanna per delitti in materia di stupefacenti, per le sole fattispecie del conseguimento della patente di guida, rischia di creare un'ingiustificata disparità di trattamento anche in relazione alla prevedibilità e alla calcolabilità di tutte le possibili conseguenze sfavorevoli, anche di quelle non strettamente sanzionatorie, derivanti dalla violazione della norma incriminatrice.

Il titolare della patente di guida è infatti posto in grado di rappresentarsi che la commissione di un reato in materia di stupefacenti avrà conseguenze sfavorevoli sul mantenimento del titolo conseguito, sia pure mediante l'applicazione della sanzione penale accessoria del ritiro della patente, contemplata dall'art. 85 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e con la quale la stessa Corte costituzionale, al paragrafo 7 della sentenza del 9 febbraio 2018, n. 22, ha istituito un parallelismo con l'istituto della revoca della patente, al fine di affermare l'irragionevolezza del suo automatismo.

Lo stesso non può dirsi per il soggetto che commette il medesimo reato in epoca anteriore al conseguimento della patente, il quale, in base alla disciplina incriminatrice, non è posto in grado di rappresentarsi neppure genericamente le conseguenze interdittive della sua condotta sul futuro conseguimento della patente, delle quali avrà contezza solo in un momento successivo, ovvero quando, con la presentazione dell'istanza per il rilascio del titolo, instaurerà un rapporto con l'amministrazione.

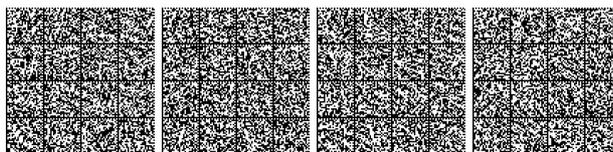
6. In conclusione il Collegio ritiene rilevante nel presente giudizio e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 120, comma 1, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, (Nuovo codice della strada), per contrasto con i principi di eguaglianza, proporzionalità e ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione, anche in relazione al comma secondo del medesimo articolo, per come modificato dalla sentenza della Corte costituzionale 9 febbraio 2018, n. 22, nella parte in cui dispone che «non possono conseguire la patente di guida» i soggetti condannati per i reati di cui agli articoli 73 e 74 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, (testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), senza consentire all'autorità amministrativa margini di esercizio della discrezionalità in relazione alle peculiarità delle singole-fattispecie al suo esame.

7. Ai sensi dell'art. 23, comma 2, della legge 11 marzo 1953, n. 87, deve essere pertanto disposta la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione della questione di legittimità costituzionale sollevata ad iniziativa del Collegio.

Deve essere altresì disposta la sospensione del presente giudizio sino alla definizione del giudizio incidentale sulla questione di legittimità costituzionale. Devono essere infine ordinati gli adempimenti di notificazione e di comunicazione della presente ordinanza, nei modi e nei termini indicati nel dispositivo.

*P.Q.M.*

*Il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Sezione prima) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 120, comma 1, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, (Nuovo codice della strada), nella parte in cui dispone che «non possono conseguire la patente di guida» coloro che sono stati condannati per i reati di cui agli articoli 73 e 74 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre*



1990, n. 309, (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), per contrasto con i principi di eguaglianza, proporzionalità e ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione, anche in relazione al comma secondo del medesimo articolo, per come modificato dalla sentenza della Corte costituzionale 9 febbraio 2018, n. 22, e ne rimette la decisione alla Corte costituzionale.

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

*Ordina che la presente ordinanza sia notificata, a cura della segreteria, alle parti del presente giudizio e al Presidente del Consiglio dei ministri.*

*Manda altresì alla segreteria di comunicare la presente ordinanza al Presidente della Camera dei deputati e al Presidente del Senato della Repubblica.*

*Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e all'art. 10 del regolamento (UE) n. 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 la parte ricorrente.*

Così deciso in Milano nella Camera di consiglio del giorno 22 aprile 2020 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente;

Mauro Gatti, consigliere;

Rosanna Perilli, referendario, estensore.

*Il Presidente:* GIORDANO

*L'estensore:* PERILLI

20C00229

N. 140

*Ordinanza del 16 giugno 2020 della Corte d'appello di Reggio Calabria nel procedimento civile promosso da Italia Maria c/Istituto Nazionale della Previdenza Sociale - INPS*

**Lavoro e previdenza (controversie in materia di) - Accertamento ai fini previdenziali e contributivi delle giornate di lavoro degli operai agricoli assunti a tempo determinato - Compilazione e pubblicazione, da parte dell'INPS, di elenchi nominativi annuali - Riconoscimento o disconoscimento di giornate lavorative successivo alla compilazione e pubblicazione dell'elenco nominativo annuale - Previsione che l'INPS provvede alla notifica ai lavoratori interessati mediante pubblicazione, con modalità telematiche, di appositi elenchi nominativi trimestrali di variazione.**

- Decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111, art. 38, comma 7.

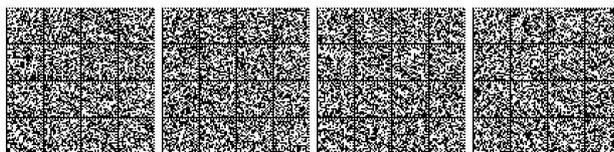
CORTE D'APPELLO

DI REGGIO CALABRIA

La Corte d'appello di Reggio Calabria, sezione lavoro, riunita in camera di consiglio e composta dai signori magistrati

1 Dott. Massimo Gullino Presidente est.

2 Dott. Claudia De Martin Consigliere



3 Dott. Fabio Conti Consigliere rel. est.

in esito all'udienza del 16 giugno 2020, celebrata ai sensi dell'art. 83 comma 7 lett *h*) D.L. 18 del 17 marzo 2020, ha emesso la seguente ordinanza.

Nel giudizio di appello n° 279/17 R.G.S.L. e vertente fra Italia Maria, rappresentata e difesa dall'avv. Maria Carmela Mirarchi e Istituto nazionale della previdenza sociale, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avv. Angela Maria Laganà

1- Fatti di causa.

Il presente giudizio mira alla riforma della sentenza 1088/16 pronunciata dal tribunale di Locri, sezione lavoro, in data 21 dicembre 2016 in materia di prestazioni previdenziali temporanee per lavoratore agricolo.

Il giudizio è stato instaurato da Italia Maria con ricorso depositato il 27 luglio 2015, nel quale narrava di avere lavorato quale bracciante agricolo alle dipendenze dell'azienda agricola Chiarantano Maria in Sant'Agata del Bianco per 102 giornate nel 2009, venendo iscritta negli elenchi dei lavoratori agricoli del comune di Bovalino. Lamentava che l'Inps, con lettera notificata il 24 marzo 2015, le aveva richiesto la restituzione di 1.215,03 euro per disoccupazione agricola anno 2008, rilevando che la prestazione non spettava per avvenuta cancellazione dagli elenchi. Chiedeva dichiararsi l'illegittimità della cancellazione, con condanna alla reinscrizione, e conseguentemente accertarsi l'esistenza di un titolo per l'erogazione della quale l'Inps chiedeva la ripetizione.

Resistendo l'Inps, il giudice di primo grado ha dichiarato la domanda improcedibile per mancato espletamento del procedimento amministrativo prodromico.

Con l'atto di appello la lavoratrice lamenta che il tribunale ha erroneamente applicato l'art. 443 c.p.c., che non prevede la dichiarazione diretta di improcedibilità ma l'assegnazione di un termine. Palesemente fondata questa argomentazione, questa Corte deve sostituirsi al primo giudice nella valutazione dell'insieme delle domande.

L'Inps aveva evidenziato di avere notificato il provvedimento con le forme previste dall'art. 38 comma 7 D.L. 98 del 2011, conv. legge 111/2011, attraverso la pubblicazione telematica del terzo elenco trimestrale di variazione 2013 sul proprio sito dal 15 al 31 dicembre 2013. Rispetto a tale notifica, sostiene l'istituto, termine decadenziale era ampiamente decorso.

La appellata a riguardo si difende sostenendo di avere avuto conoscenza della cancellazione non prima del 24 marzo 2015, sicchè il ricorso giudiziale proposto il 3 luglio sarebbe ampiamente tempestivo. La Italia contesta l'efficacia della notifica telematica, confutando solo genericamente l'adempimento degli oneri procedurali a carico dell'istituto ma negando che la disciplina dell'art. 38 comma 7 possa esserle applicata.

2- Norme applicabili alla fattispecie e loro interpretazione consolidata.

Le fonti che vengono in rilievo nella fattispecie in esame sono:

l'art. 17 D.L. 7 del 1970, conv. legge 83 del 1970;

l'art. 22 D.L. 7 del 1970, conv. legge 83 del 1970;

l'art. 11 D. Lgs. 375 del 1993;

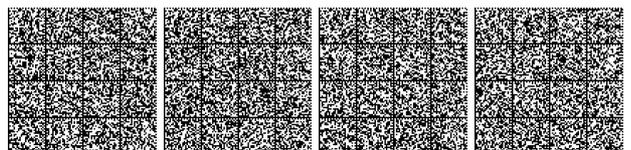
l'art. 38 D.L. 98 del 2011 conv. legge 111 del 2011;

l'art. 12bis R.D. 1949 del 1940;

Nel diritto vivente espresso dalla consolidata interpretazione giurisprudenziale, il termine di 120 giorni previsto dall'art. 22 D.L. 7 del 1970 conv. legge 83 del 1970 per impugnare i provvedimenti definitivi in tema di iscrizione alle liste dei lavoratori agricoli ha natura sostanziale, in quanto relativo al compimento di un atto di esercizio di un diritto soggettivo, ed è insuscettibile di sanatoria.

Per altrettanto consolidato orientamento, l'iscrizione alle liste costituisce, ai sensi del R.D. 1949 del 1940, presupposto sostanziale indefettibile per ottenere prestazioni previdenziali in agricoltura, non bastando a tal fine neanche l'accertamento giudiziale dell'effettività del rapporto di lavoro, ove non accompagnato dall'iscrizione.

A mente del previgente art. 17 D.L. 7/70, convertito in legge 83/70, anche dopo le modifiche apportate dal D.L. 510 conv. legge 608 del 1996 e dal D. Lgs. 375 del 1993, la decorrenza del termine decadenziale per l'impugnazione dei provvedimenti di cancellazione partiva dal momento in cui il provvedimento era comunicato personalmente all'interessato, a mezzo di messo comunale o del servizio postale. Ciò in particolare risulta dalla lettura di Cass. sez. lav. n° 813 del 2007, ove testualmente si afferma che "La speciale disciplina che compiutamente regola la materia dell'accertamento dei lavoratori agricoli dipendenti (oggi costituita dalle disposizioni del citato D.L. n. 7 del 1970, in parte sostituite dal D.L. 1° ottobre 1996, art. 9 ter e segg. convertito nella L. 28 novembre 1996, n. 608, e da quelle del D.Lgs. 11 agosto 1993, n. 375, che anch'esse parzialmente sostituiscono quelle del D.L. n. 7 del 1970 nell'intento, esplicitato nel titolo, "di razionalizzare i sistemi di accertamento dei lavoratori dell'agricoltura e dei relativi contributi, si carat-



terizza per essere l'iscrizione negli elenchi nominativi, come pure la non iscrizione ovvero la cancellazione oggetto di provvedimenti espressi (il primo collettivo, gli altri individuali) e tutti comunicati agli interessati mediante notifica (eseguita, per l'iscrizione, con l'affissione dell'elenco nell'albo pretorio del comune di residenza ovvero personalmente al lavoratore in caso di mancata iscrizione, totale o parziale, o di cancellazione)". A tale soluzione ha costantemente aderito la giurisprudenza di legittimità successiva (Sez. lav. 19251 del 2007, 15814 del 2009, 12809 del 2011, 24901 del 2014).

La notifica personale non è stata invece mai ritenuta necessaria in relazione ai provvedimenti di iscrizione, bastando pertanto, ai fini della decorrenza dei termini di decadenza, la pubblicazione dell'elenco, quale comunicazione collettiva e impersonale ma sufficientemente efficace.

Con la modifica introdotta dall'art. 38 comma 7, si è invece stabilito che, in caso di riconoscimento o di disconoscimento di giornate lavorative intervenuti dopo la compilazione e la pubblicazione dell'elenco nominativo annuale, l'Inps provvede alla notifica ai lavoratori interessati mediante la pubblicazione di appositi elenchi nominativi trimestrali di variazione, con le modalità telematiche previste dall'articolo 12bis R.D. 1949 del 1949, che recita "con riferimento alle giornate di occupazione successive al 31 dicembre 2010... gli elenchi nominativi annuali di cui all'articolo 12 sono notificati ai lavoratori interessati mediante pubblicazione telematica effettuata dall'INPS nel proprio sito *internet* entro il mese di marzo dell'anno successivo secondo specifiche tecniche stabilite dall'Istituto stesso".

Non è più prevista, dunque, una notificazione individuale al lavoratore interessato, bensì l'inserimento della cancellazione del singolo lavoratore in un elenco di variazione pubblicato telematicamente dall'INPS nel proprio sito, secondo specifiche tecniche stabilite dall'Istituto stesso.

Lo strumento della pubblicazione *on line* può essere utilizzato anche per le cancellazioni dagli elenchi riguardanti periodi antecedenti ai 31 dicembre 2010, poiché la limitazione alle sole giornate di occupazione successive a tale data riguarda soltanto, secondo quanto disposto dal comma 6 (che ha aggiunto l'art. 12 bis al R.D. 1949 del 1940), la pubblicazione sul sito *internet* degli elenchi nominativi annuali, da effettuarsi entro il mese di marzo dell'anno successivo, non anche gli elenchi nominativi trimestrali di variazione, disciplinati dal comma 7, che vengono compilati in caso di riconoscimento o di disconoscimento di giornate lavorative intervenuti dopo la compilazione e la pubblicazione dell'elenco nominativo annuale, poiché per tale seconda categoria di elenchi il richiamo all'art. 12 bis riguarda soltanto le modalità telematiche di pubblicazione, non anche la limitazione cronologica di applicazione.

Mentre pertanto la modalità di pubblicazione *on line* degli elenchi nominativi annuali, entro il 31 marzo, può essere utilizzata soltanto per le giornate di lavoro effettuate dopo il 31 dicembre 2010, quella degli elenchi trimestrali di variazione può riguardare anche giornate lavorative antecedenti a quella data, come accade nel caso di specie in cui le giornate sono state svolte nel 2008.

In tal modo, l'art. 38 comma 7 pone sul soggetto iscritto nell'elenco dei lavoratori agricoli un onere di consultazione degli elenchi trimestrali di variazione pubblicati periodicamente sul sito *on line* dell'Inps, secondo modalità che - tra l'altro - non sono fissate per legge ma rinviate alle specifiche tecniche stabilite dall'Istituto il quale, con circolare 82 del 14 giugno 2012, ha fissato i seguenti criteri:

1- Gli elenchi trimestrali di variazione conterranno tutti i riconoscimenti e/o i disconoscimenti di giornate intervenuti dopo la pubblicazione dell'elenco principale 2011; in tali elenchi confluiranno anche le variazioni valevoli per l'anno 2010 e precedenti:

2- Gli elenchi di variazione verranno pubblicati secondo il seguente calendario:

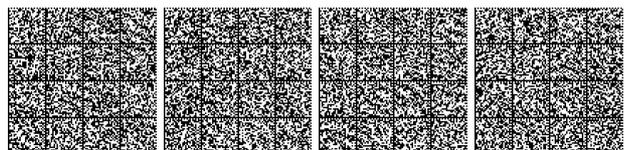
- entro il 15 giugno — primo elenco di variazione;
- entro il 15 settembre — secondo elenco di variazione;
- entro il 15 dicembre — terzo elenco di variazione;
- entro il 10 marzo dell'anno successivo- quarto elenco di variazione;

3- I suddetti elenchi saranno pubblicati sul sito *internet* dell'Istituto accessibile all'indirizzo [www.inps.it](http://www.inps.it), nella sezione "Avvisi e Concorsi", sotto la voce "Avvisi", e rimarranno in pubblicazione per quindici giorni consecutivi, consultabili mediante libero accesso e senza utilizzo del P.I.N.;

4- Decorsi quindici giorni consecutivi dalla pubblicazione, i medesimi elenchi non saranno più visualizzabili;

5- La pubblicazione dei citati elenchi di variazione avrà, ad ogni effetto di legge, valore di notifica alla parte interessata e, pertanto, al lavoratore non verrà inviata la notifica individuale della variazione di giornate;

6- Gli elenchi saranno consultabili per singola Provincia e singolo Comune e ognuno di essi sarà accompagnato da un frontespizio riportante il periodo di validità, il numero dei lavoratori contenuti, i riferimenti normativi e procedurali a base delle variazioni, l'organo e i termini per gli eventuali ricorsi amministrativi.



Dunque, la legge non descrive le modalità e i tempi di pubblicazione degli elenchi di variazione, rimettendosi sul punto alle circolari dell'INPS, le quali, tuttavia, non indicano delle date precise nelle quali essi vanno pubblicati, ma solo i termini entro i quali ciò va fatto, sicché non è prevedibile a priori con certezza, ma solo in termini approssimativi, quando cadranno i quindici giorni durante i quali gli stessi resteranno pubblicati sul sito dell'Istituto.

La giurisprudenza di merito formatasi dopo l'entrata in vigore dell'art. 38 comma 7, vincolata dalla inequivocabile formulazione legislativa, ha tuttavia costantemente ritenuto che, una volta completata la procedura ora descritta, l'interessato ha legale conoscenza della cancellazione e che da quel momento decorre il termine per l'impugnazione amministrativa. ai sensi dell'art. 11 D.Lgs. 375/1993, in assenza della quale il provvedimento diventa definitivo, con conseguente applicazione del termine di centoventi giorni per l'introduzione del giudizio innanzi al tribunale.

Ciò comporta l'onere, per il lavoratore agricolo, di un costante controllo sul sito *on line* dell'istituto sulle pubblicazioni degli elenchi di variazione che potrebbero — in ipotesi come quella in esame — contenere la cancellazione della sua iscrizione risalente anche ad anni precedenti. verifica che — tra l'altro, per effetto della rimessione all'Inps delle modalità di pubblicazione - va condotta, quantomeno, con cadenza quindicinale, posto che quella è la durata della pubblicazione di ogni singolo elenco.

### 3- Questione di legittimità e sua rilevanza.

Questa Corte ritiene non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38 comma 7 D.L. 98/2011 conv. Legge 111/2011 (di seguito art. 38 comma 7), nella parte in cui prevede che "In caso di riconoscimento o di disconoscimento di giornate lavorative intervenuti dopo la compilazione e la pubblicazione dell'elenco nominativo annuale, l'INPS provvede alla notifica ai lavoratori interessati mediante la pubblicazione, con le modalità telematiche previste dall'articolo 12-*bis* del regio decreto 24 settembre 1940, n. 1949, di appositi elenchi nominativi trimestrali di variazione".

Nella fattispecie in esame l'applicazione di questa norma assume rilevanza decisiva perché idonea a porre nel nulla gli esiti dell'istruzione svolta in primo grado, intervenendo a monte sulla stessa configurabilità del diritto alla prestazione e pertanto confermando la natura indebita della stessa. Vero è che, nel caso in esame, la soluzione della questione della restituzione dell'assunto indebita dipende anche da altro accertamento, relativo all'esistenza o meno della prova dell'erogazione, ma la ricorrente chiede esplicitamente una sentenza di condanna alla reinscrizione, non risolvibile senza l'applicazione dell'art. 38 comma 7.

La disciplina ora riassunta appare violare le seguenti norme costituzionali:

Art. 117 Cost. per mancata conformazione del diritto interno ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

Art. 24 Cost. per irragionevole compressione del diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.

### 4- Segue — sulla non manifesta infondatezza della questione.

L'art. 47 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea sancisce il c.d. principio di effettività, riconoscendo che "Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice...".

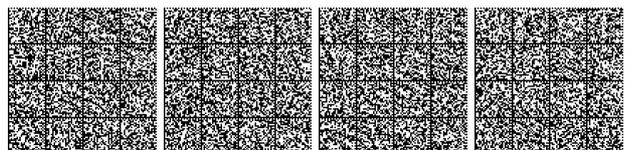
Secondo la costante giurisprudenza della Corte di giustizia, spetta agli Stati membri disciplinare le modalità procedurali dei ricorsi, alla sola condizione che tali modalità non violino i principi di equivalenza ed effettività, e cioè, rispettivamente, non siano meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi previsti per la tutela dei diritti derivanti dall'ordinamento interno, né rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (tra le tante, Corte di giustizia 26 novembre 2015, C-166/14, *Med Eval*, punto 37; 12 marzo 2015, e *Vigilo Ltd*, C-538/13, punto 39; 6 ottobre 2015, *Orizzonte Salute*, C-61/14, punto 46).

Spetta poi, in primo luogo, ai giudici interni valutare se le disposizioni esaminate, nel loro contesto ordinamentale e tenuto conto delle finalità che le sorreggono, soddisfino i principi di equivalenza ed effettività (Corte di giustizia, 29 ottobre 2009, C-63/08, *Virginie Pontin*, punto 49).

Dunque, il sistema dell'Unione Europea intende garantire a ogni cittadino una tutela effettiva dei propri diritti, che rimuova ostacoli di ordine processuale che rendano eccessivamente oneroso l'esercizio del diritto di difesa.

Sulla medesima linea si muove la giurisprudenza della Corte Costituzionale, che ha costantemente utilizzato, quale parametro alla cui stregua valutare la legittimità delle norme processuali, la idoneità delle stesse a rendere effettiva la possibilità di esercizio del diritto cui esse si riferiscono, non frapponendo ostacoli che producano eccessive e irragionevoli difficoltà.

Basti citare, al riguardo, la sentenza n° 44 del 2016, con cui è stata ritenuta l'illegittimità costituzionale della norma che fissava, per le controversie proposte nei confronti dei concessionari del servizio di riscossione, la competenza della commissione tributaria provinciale nella cui circoscrizione i concessionari stessi hanno sede, anziché quella nella cui



circoscrizione ha sede l'ente locale concedente, rilevando che l'ampia discrezionalità riconosciuta al legislatore nella conformazione degli istituti processuali, anche in materia di competenza, incontra pur sempre "...il limite della manifesta irragionevolezza della disciplina, che si ravvisa, con riferimento specifico al parametro evocato, ogniqualvolta emerge un'ingiustificabile compressione del diritto di agire. Nella disciplina *de qua*, il legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità, ha individuato un criterio attributivo della competenza che concretizza quella condizione di sostanziale impedimento all'esercizio del diritto di azione, suscettibile di integrare la violazione dell'art. 24 Cost. ovvero di rendere oltremodo difficoltosa la tutela giurisdizionale. Invero, il fatto che il contribuente debba farsi carico di uno spostamento geografico anche significativo per esercitare il proprio diritto di difesa integra un considerevole onere a suo carico, il quale, già di per sé ingiustificato, diviene tanto più rilevante in relazione ai valori fiscali normalmente in gioco, che potrebbero essere di modesta entità, e, quindi, tali da rendere non conveniente un'azione da esercitarsi in una sede lontana".

Il medesimo parametro di valutazione è stato utilizzato anche per scrutinare la conformità a costituzione di norme che impongono termini per l'esercizio del diritto, statuendosi il principio secondo cui l'incongruità del termine rilevante sul piano della violazione degli indicati parametri costituzionali si registra solo qualora esso sia non idoneo a rendere effettiva la possibilità di esercizio del diritto cui si riferisce e di conseguenza tale da rendere inoperante la tutela accordata al cittadino (Corte Cost. n° 94/2017, così in motivazione).

Il criterio dell'eccessiva difficoltà dell'esercizio del diritto di difesa è stato declinato anche con specifico riguardo al tema che qui assume rilievo, ossia quello della verifica sulla ragionevolezza dell'adozione del sistema di comunicazione attraverso pubblicazione di atti.

Al riguardo, va anzitutto segnalata Corte Cost n° 223 del 1993, secondo cui "... fa parte integrante del diritto di difesa, garantito dall'art. 24 Cost., porre i soggetti, interessati ad impugnare determinati atti, in grado di aver tempestiva conoscenza di tali atti, in modo da poter utilizzare nella loro interezza i termini legali di decadenza stabiliti dalla legge per l'esperimento del gravame. Questa esigenza è ordinariamente assicurata dalle forme comuni di comunicazione e notificazione, mentre è solo eccezionale il ricorso a forme di pubblicità, quale l'inserzione nella *Gazzetta Ufficiale*, che determinano una presunzione di conoscenza e che possono essere attuate soltanto in casi particolari, quando sia impossibile o sommamente difficoltoso provvedere nelle forme ordinarie. In tale quadro la disciplina della notificazione delle sentenze dei Tribunali delle acque pubbliche alla parte rimasta contumace appare lesiva del diritto di difesa laddove, pur senza una speciale ragione che renda impossibile o sommamente ficoltosa la notificazione nelle forme ordinarie del processo civile, prevede l'inserzione del dispositivo della sentenza nella *Gazzetta Ufficiale*."

Sempre su questo tema, la giurisprudenza di legittimità (SS.UU. n° 4394 del 1996) ha riconosciuto la rilevanza costituzionale del diritto alla difesa effettiva in particolare con riferimento alla individuazione del *dies a quo* del termine di sei mesi per riassumere il processo sospeso, a seguito di rimessione degli atti alla Corte Costituzionale, una volta intervenuta la decisione della Corte stessa.

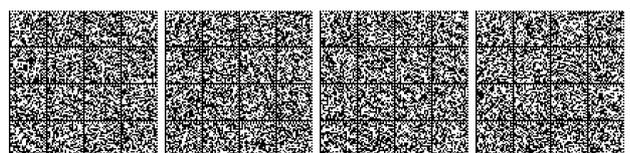
La Corte ha stabilito che, nel caso di sospensione del processo a seguito di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, il *dies a quo* del termine semestrale per la riassunzione del giudizio è rappresentato dal giorno in cui avviene la comunicazione alla parte, ad opera della cancelleria del giudice che ha disposto la sospensione, della pronuncia della Corte Costituzionale che ha definito la questione di costituzionalità ad essa rimessa, poiché solo questa comunicazione determina la conoscenza concreta della pronuncia medesima, senza che assuma rilievo, all'indicato fine, il sistema di pubblicazione legale, previsto per le sentenze e le ordinanze della Corte Costituzionale - integralmente pubblicate sulla *Gazzetta Ufficiale* a norma, rispettivamente, dell'art. 21 d.P.R. n. 1092 del 1985 e 12 d.P.R. n. 217 del 1986 - diretto a rendere conoscibili dette sentenze alla generalità, ma insufficiente ad assicurarne la conoscenza legale da parte dei soggetti specificamente interessati alla prosecuzione del giudizio.

Le decisioni da ultimo segnalate si riferiscono a termini "interni" al procedimento giudiziale, a differenza del caso in esame, nel quale la comunicazione del provvedimento di cancellazione all'interessato fa decorrere il termine per l'instaurazione del procedimento contenzioso amministrativo, una volta definito il quale decorre quello di centoventi giorni per la proposizione del ricorso giudiziale.

La *ratio* che ispira quelle sentenze e, segnatamente, il pronunciamento delle SS.UU., non può tuttavia non estendersi anche al termine di decadenza per dare inizio ad un'azione giudiziale quando, come nel caso in esame, sia strettissima la correlazione di esso con l'esercizio del diritto di agire in sede giudiziale, tale da dovere essere conforme al principio sancito dall'art. 24 Cost.

Le due fattispecie presentano infatti profonde analogie, soprattutto con riguardo alla ritenuta inidoneità a far decorrere il termine (rispettivamente di riassunzione o di impugnazione) di un sistema di pubblicazione dei provvedimenti generalizzato e non indirizzato al singolo soggetto interessato.

L'esigenza di garantire l'effettività dell'esercizio del diritto di difesa che sta a fondamento della decisione delle Sezioni Unite si ripropone, nel caso in esame, con ancora maggiore pregnanza, ove si consideri, anzitutto, che nel procedimento sospeso a seguito di rimessione alla Corte Costituzionale la parte sa che ci sarà una decisione a seguito della quale



decorreranno i termini per la riassunzione e, pur non sapendo esattamente il momento (*certus an incertus quando*), è in grado di fare delle previsioni approssimative, seguendo l'andamento del procedimento innanzi alla Corte Costituzionale, anche attraverso la difesa tecnica di cui normalmente dispone nel giudizio *a quo*, avveduta e attrezzata sul piano giuridico.

Viceversa, nel caso in questione, il lavoratore agricolo sa solo di essere iscritto negli elenchi dei lavoratori agricoli, ma non è necessariamente a conoscenza di eventuali accertamenti ispettivi e del loro esito, essendo tutt'altro che infrequenti i casi di indagini ispettive su aziende agricole compiute senza assumere informazioni dai lavoratori interessati e anche a distanza di anni da quando il rapporto di lavoro agricolo si è svolto. Il lavoratore dunque non soltanto non conosce i tempi dell'emissione del provvedimento di cancellazione che farà scattare il termine di impugnazione, ma neppure ha motivo di ritenere che un simile provvedimento verrà mai in essere e non ha perciò motivo di tenersi costantemente aggiornato.

Si aggiunga che costui non ha alcuna ragione per essere assistito da un legale e non è di norma dotato di conoscenze giuridiche adeguate.

La menomazione del diritto di difesa — già rinvenibile per il solo fatto di far decorrere il *dies a quo* per impugnare dal momento della pubblicazione telematica degli elenchi di variazione, senza comunicazione individuale ai singoli braccianti interessati dalla cancellazione - è ulteriormente aggravata dal fatto che, secondo la circolare Inps 82/2012 sopra citata, le variazioni restano pubblicate per soli quindici giorni, decorsi i quali gli eventuali interessati non avranno possibilità di venire a conoscenza delle rispettive cancellazioni.

Ne risulta che, delle due fasi nelle quali si sviluppa l'attività che è chiamata a svolgere la parte interessata a proporre ricorso avverso la cancellazione — quella percettiva, consistente nel prendere cognizione dell'atto da impugnare, e quella volitiva, consistente nella elaborazione e predisposizione dell'atto di impugnazione — la prima finisce per soggiacere non al termine fissato dalla legge (come avverrebbe se, conformemente all'*id quod plerumque accidit*, l'atto, una volta pubblicato, restasse a disposizione a tempo indefinito), bensì al minor termine di 15 giorni stabilito dall'Istituto previdenziale, con evidente, irragionevole compressione del diritto di difesa, non potendosi conculcare il diritto dell'interessato a usufruire dell'intero termine di legge anche per la presa di conoscenza del provvedimento, nulla escludendo che lo stesso possa predisporre il ricorso tempestivamente nell'imminenza della scadenza.

Né varrebbe obiettare che l'evoluzione degli ultimi anni spinge verso un più diffuso e agevole utilizzo degli strumenti telematici, ormai disponibili per ampia parte della popolazione, giacché, oltre a doversi rilevare che processo di alfabetizzazione informatica non è completo e uniforme né geograficamente né socialmente, quel che rende eccessivamente oneroso l'esercizio del diritto di difesa rispetto all'osservanza del termine di decadenza è la stessa necessità di un controllo periodico, frequente e con cadenza non preventivamente stabilita con esattezza dal sito dell'Inps, volto a verificare l'eventuale adozione di provvedimenti che potrebbero riguardare anche annualità risalenti e che sarebbero destinati a incidere non su un'aspettativa, ma su un diritto, quello all'iscrizione negli elenchi dei lavoratori agricoli, già entrato a far parte del patrimonio del soggetto.

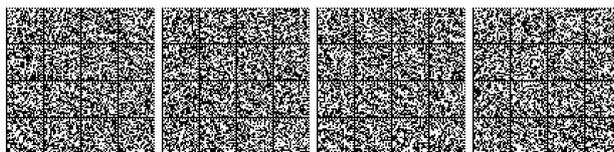
Non risultano nell'ordinamento, del resto, ipotesi di pubblicazione generalizzata per casi in cui il provvedimento incida su situazioni giuridiche già entrate nel patrimonio di un soggetto, che si trovi dunque in posizione di mera difesa.

Non varrebbe invocare, in contrario, la previsione dell'art. 32 comma 1 legge n° 39/2009, secondo cui A far data dal 1° gennaio 2010, gli obblighi di pubblicazione di atti e provvedimenti amministrativi aventi effetto di pubblicità legale si intendono assolti con la pubblicazione nei propri siti informatici da parte delle amministrazioni e degli enti pubblici obbligati, tale previsione potendo sottrarsi a una censura di illegittimità costituzionale soltanto se interpretata quale forma di agevolazione per le amministrazioni che debbano portare a conoscenza di una generalità di soggetti non preventivamente identificati e potenzialmente interessati (bandi di gara, concessioni etc.), non quando si tratta di atti che incidono direttamente sulla singola posizione giuridica di soggetti determinati.

Tale soluzione si è del resto fatta strada anche nelle prime interpretazioni della giurisprudenza amministrativa.

T.A.R. Lombardia - Milano sez. IV, n° .3148 del 2011 ha affermato che l'art. 32 comma 1, l. n. 69 del 2009 "... appare inequivoco nel determinare una presunzione assoluta di conoscenza in capo ai soggetti interessati all'emanazione di atti da parte delle pubbliche amministrazioni, qualora gli stessi non debbano ricevere una comunicazione individuale legata alla loro peculiare posizione.

L'esigenza di una utilizzazione restrittiva delle forme di pubblicazione telematica è stata avvertita anche dal Consiglio di Stato (sentenza n° 5570/2018), che pure si occupava non di un atto direttamente lesivo di singole posizioni giuridiche, bensì di un provvedimento amministrativo rispetto al quale vi era una platea indifferenziata di potenziali interessati. Si legge in questa sentenza che "...le norme in tema di pubblicazione telematica degli atti devono essere applicate con particolare cautela e, quindi, sottostare ad un canone di interpretazione restrittiva, in particolare modo nel momento in cui si tratta di determinare (in via interpretativa) gli effetti di conoscenza legale associabili o meno a siffatta tipologia di esternazione comunicativa. A favore di una regola di cautela depongono plurime considerazioni, riconducibili, essenzialmente: a) alla mancanza di una disposizione di carattere generale in grado di equiparare, nella loro efficacia giuridica, tutte le variegate forme di pubblicità degli atti; b) alla esigenza di garantire, con regole chiare



e uniformi, standard tecnici di adeguata e omogenea visibilità dei dati pubblicizzati sui siti telematici, nei diversi settori e ambiti operativi dell'azione pubblica; c) alla constatazione di una diversa propensione al mezzo telematica che si riscontra nei differenti ambiti del diritto pubblico, anche in ragione dell'eterogeneo grado di specializzazione professionale dei soggetti che vi operano e agiscono; d) alla notevole rilevanza degli interessi implicati nella materia in esame, in particolar modo per quanto concerne l'incidenza che la conoscenza legale dell'atto assume ai fini della decorrenza del termine utile per l'impugnazione degli atti soggetti a pubblicità; e) alla conseguenza necessità di privilegiare, in presenza di dubbi esegetici aventi effetti sul regime decadenziale dall'azione impugnatoria, l'opzione meno sfavorevole per l'esercizio del diritto di difesa e, quindi, maggiormente conforme ai principi costituzionali espressi dagli artt. 24, 111 e 113 Cost., nonché al principio di effettività della tutela giurisdizionale.

Questo Collegio ritiene dunque che la norma in questione non garantisca l'effettivo esercizio del diritto di difesa, reso eccessivamente difficoltoso, sotto il profilo della gravosità di un costante controllo telematico degli elenchi (inesigibile per se stesso e reso ancor più gravoso dal fatto che — secondo le disposizioni adottate dall'INPS, cui la norma rinvia, tali elenchi restano pubblicati solo per quindici giorni, senza che l'interessato sia in grado di conoscere con precisione la collocazione cronologica dei periodi di pubblicazione), onde evitare che diventi definitivo un provvedimento che può portare alla perdita di diritti patrimoniali anche rilevanti (si pensi alle ripercussioni che una cancellazione può avere sul requisito contributivo ai fini pensionistici), e ciò oltretutto, come sovente accade, con riguardo a iscrizioni negli elenchi risalenti a molti anni prima.

5- L'impossibilità di un'interpretazione adeguatrice.

Come la giurisprudenza costituzionale costantemente insegna, la rimessione della questione al Giudice delle leggi presuppone l'impossibilità di un'interpretazione costituzionalmente compatibile della norma in esame.

Il Giudice *a quo* non può tuttavia prescindere dall'interpretazione costante che di tali norme viene data in giurisprudenza e, come visto *supra*, il diritto vivente finora consolidatosi è univoco, sia in relazione al senso da attribuire alla norma in scrutinio, sia riguardo alle conseguenze a cascata che dalla sua applicazione derivano riguardo i diritti dei lavoratori del settore agricolo.

A ciò si aggiunga che qualunque interpretazione adeguatrice deve trovare riscontro nel tenore letterale della norma. Come si è visto *supra*, l'art. 38 comma 7 sfugge a qualsiasi ambiguità lessicale, assegnando inequivocabilmente valore di notifica alla pubblicazione degli elenchi trimestrali di variazione secondo le modalità telematiche previste dall'art. 12bis R.D. 1949 del 1940.

*Per questi motivi*

*Letti gli artt. 134 e 137 Costituzione della Repubblica, 1 della legge Cost. n° 1 del 1948 e 23 legge n° 87 del 1953, solleva d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 38 comma 7 Decreto legge 98 del 2011, convertito con legge 111 del 2011, per contrasto con gli artt. 24 e 117 della Costituzione della Repubblica.*

*Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e che sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica e che, all'esito di tale comunicazione, sia trasmessa - assieme al fascicolo processuale - alla Corte Costituzionale con la prova delle avvenute regolari notificazioni e comunicazioni.*

*Sospende il giudizio*

Reggio Calabria 16 giugno 2020

*Il Presidente coestensore: GULLINO*

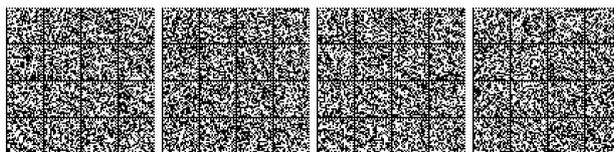
*Il consigliere coestensore: CONTI*

20C00230

MARIO DI IORIO, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2020-GUR-041) Roma, 2020 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

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

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

	<u>CANONE DI ABBONAMENTO</u>
<b>Tipo A</b> Abbonamento ai fascicoli della Serie Generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: <i>(di cui spese di spedizione € 257,04)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 128,52)*</i>	- annuale € <b>438,00</b> - semestrale € <b>239,00</b>
<b>Tipo B</b> Abbonamento ai fascicoli della 1ª Serie Speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: <i>(di cui spese di spedizione € 19,29)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 9,64)*</i>	- annuale € <b>68,00</b> - semestrale € <b>43,00</b>
<b>Tipo C</b> Abbonamento ai fascicoli della 2ª Serie Speciale destinata agli atti della UE: <i>(di cui spese di spedizione € 41,27)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 20,63)*</i>	- annuale € <b>168,00</b> - semestrale € <b>91,00</b>
<b>Tipo D</b> Abbonamento ai fascicoli della 3ª Serie Speciale destinata alle leggi e regolamenti regionali: <i>(di cui spese di spedizione € 15,31)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 7,65)*</i>	- annuale € <b>65,00</b> - semestrale € <b>40,00</b>
<b>Tipo E</b> Abbonamento ai fascicoli della 4ª Serie Speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: <i>(di cui spese di spedizione € 50,02)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 25,01)*</i>	- annuale € <b>167,00</b> - semestrale € <b>90,00</b>
<b>Tipo F</b> Abbonamento ai fascicoli della Serie Generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, ed ai fascicoli delle quattro serie speciali: <i>(di cui spese di spedizione € 383,93)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 191,46)*</i>	- annuale € <b>819,00</b> - semestrale € <b>431,00</b>

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

**PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI**

(Oltre le spese di spedizione)

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

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

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

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

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

**GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II**

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

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

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

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

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

**RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI**

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

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

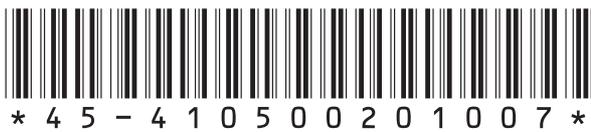
Per l'estero, i prezzi di vendita (in abbonamento ed a fascicoli separati) anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale, i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari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

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

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

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





€ 4,00

