

1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE

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

Anno 162° - Numero 2

GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

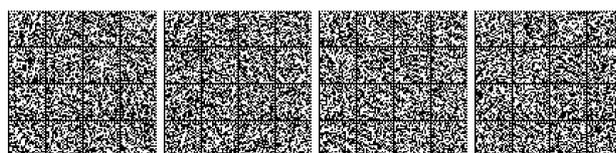
PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 13 gennaio 2021

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA, 70 - 00186 ROMA  
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - VIA SALARIA, 691 - 00138 ROMA - CENTRALINO 06-85081 - LIBRERIA DELLO STATO  
PIAZZA G. VERDI, 1 - 00198 ROMA

CORTE COSTITUZIONALE





# S O M M A R I O

## SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

### N. 1. Sentenza 3 dicembre 2020 - 11 gennaio 2021

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Spese di giustizia - Patrocinio a spese dello Stato nel processo penale - Persona offesa dai reati di cui agli artt. 572, 583-bis, 609-bis, 609-quater, 609-octies e 612-bis, nonché, ove commessi in danno di minori, dai reati di cui agli artt. 600, 600-bis, 600-ter, 600-quinquies, 601, 602, 609-quinquies e 609-undecies cod. pen. - Ammissione automatica al beneficio, a prescindere dai limiti di reddito - Denunciata irragionevolezza e violazione del principio di parità di trattamento, nonché del diritto alla tutela giurisdizionale - Non fondatezza della questione.**

– Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, art. 76, comma 4-ter.

– Costituzione, artt. 3 e 24, terzo comma. .... Pag. 1

## ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

### N. 103. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 dicembre 2020 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Siciliana - Interventi finanziari in favore delle Città metropolitane e dei liberi Consorzi comunali - Modifica della legge regionale n. 13 del 2019 - Prevista autorizzazione del Ragioniere generale ad aggiornare, entro il 15 dicembre 2020, l'importo di euro 250 milioni attribuiti alla Regione Siciliana dalla legge n. 145 del 2018, per le finalità da quest'ultima definite.**

– Legge della Regione Siciliana 14 ottobre 2020, n. 23 (Modifiche di norme in materia finanziaria), art. 2. .... Pag. 7

### N. 191. Ordinanza della Corte d'appello di Roma del 9 novembre 2020

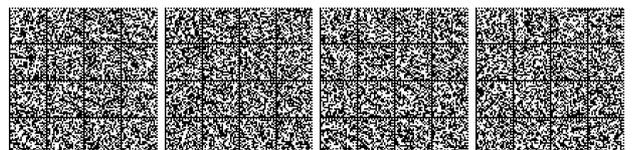
**Istruzione - Personale docente - Servizio anteriore alla nomina in ruolo - Riconoscimento ai fini della ricostruzione di carriera - Riconoscimento del servizio non di ruolo prestato presso scuole di istruzione secondaria ed artistica pareggiate - Esclusione, in base all'interpretazione giurisprudenziale assunta come diritto vivente, del riconoscimento del servizio non di ruolo prestato presso le scuole paritarie.**

– Decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado), art. 485. .... Pag. 10

### N. 192. Ordinanza della Corte d'assise d'appello di Reggio Calabria del 14 settembre 2020

**Esecuzione penale - Rideterminazione della pena dell'ergastolo in corso di esecuzione con la pena di anni trenta di reclusione - Mancata previsione dell'applicazione della disciplina prevista sull'accesso al giudizio abbreviato dall'art. 4-ter del decreto-legge n. 82 del 2000 nell'ipotesi in cui sia stata avanzata richiesta di giudizio abbreviato in appello in un momento che non consentiva ancora l'accesso al rito, ma era comunque antecedente all'espletamento dell'istruttoria dibattimentale.**

– Legge 5 giugno 2000, n. 144 [recte: decreto-legge 7 aprile 2000, n. 82 (Modificazioni alla disciplina dei termini di custodia cautelare nella fase del giudizio abbreviato), convertito, con modificazioni, nella legge 5 giugno 2000, n. 144], art. 4-ter. .... Pag. 17



N. 193. Ordinanza della Commissione tributaria regionale per il Lazio del 7 novembre 2019  
**Imposte e tasse - Imposta sul reddito delle società (IRES) - Applicazione, per il periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2013, di un'addizionale di 8,5 punti percentuali per gli enti creditizi e finanziari, per la Banca d'Italia e per le società e gli enti che esercitano attività assicurativa.**

- Decreto-legge 30 novembre 2013, n. 133 (Disposizioni urgenti concernenti l'IMU, l'alienazione di immobili pubblici e la Banca d'Italia), convertito, con modificazioni, nella legge 29 gennaio 2014, n. 5, art. 2, comma 2. .... Pag. 21

N. 194. Ordinanza della Corte d'appello di Milano del 17 settembre 2020  
**Esecuzione penale - Mandato d'arresto europeo - Motivi di rifiuto della consegna - Mancata previsione, quale motivo di rifiuto, delle ragioni di salute croniche e di durata interminabile che comportino il rischio di conseguenze di eccezionale gravità per la persona richiesta.**

- Legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), artt. 18 e 18-bis. .... Pag. 27



# SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 1

*Sentenza 3 dicembre 2020 - 11 gennaio 2021*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Spese di giustizia - Patrocinio a spese dello Stato nel processo penale - Persona offesa dai reati di cui agli artt. 572, 583-bis, 609-bis, 609-quater, 609-octies e 612-bis, nonché, ove commessi in danno di minori, dai reati di cui agli artt. 600, 600-bis, 600-ter, 600-quinquies, 601, 602, 609-quinquies e 609-undecies cod. pen. - Ammissione automatica al beneficio, a prescindere dai limiti di reddito - Denunciata irragionevolezza e violazione del principio di parità di trattamento, nonché del diritto alla tutela giurisdizionale - Non fondatezza della questione.**

- Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, art. 76, comma 4-ter.
- Costituzione, artt. 3 e 24, terzo comma.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Giancarlo CORAGGIO;

*Giudici :* Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA,

ha pronunciato la seguente

## SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 76, comma 4-ter, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia (Testo A)», promosso dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Tivoli sull'istanza proposta da A. C., con ordinanza del 13 dicembre 2019, iscritta la n. 48 del registro ordinanze 2020 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 22, prima serie speciale, dell'anno 2020.

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

udito nella camera di consiglio del 2 dicembre 2020 il Giudice relatore Giancarlo Coraggio;

deliberato nella camera di consiglio del 3 dicembre 2020.



*Ritenuto in fatto*

1.- Con ordinanza del 13 dicembre 2019, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Tivoli ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24, terzo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 76, comma 4-ter, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia (Testo A)», nella parte in cui, come interpretato dalla Corte di cassazione, determina l'automatica ammissione al patrocinio a spese dello Stato della persona offesa dai reati, indicati nella norma medesima, di cui agli artt. 572, 583-bis, 609-bis, 609-*quater*, 609-*octies* e 612-bis, nonché, ove commessi in danno di minori, dai reati di cui agli artt. 600, 600-bis, 600-ter, 600-*quinqüies*, 601, 602, 609-*quinqüies* e 609-*undecies* del codice penale, a prescindere dai limiti di reddito di cui al precedente comma l e senza riservare alcuno spazio di apprezzamento e discrezionalità valutativa al giudice.

2.- Il rimettente premette che, in data 20 maggio 2019, nell'ambito di un giudizio per il reato di cui all'art. 609-bis cod. pen., veniva depositata istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato da parte della persona offesa, senza la corredata dichiarazione - prevista dall'art. 79, comma 1, lettera c), del d.P.R. n. 115 del 2002, a pena di inammissibilità dell'istanza - attestante la sussistenza delle condizioni di reddito stabilite come requisito per l'ammissione stessa.

Il GIP del Tribunale di Tivoli, con ordinanza interlocutoria notificata al difensore, sospendeva l'esame della domanda di ammissione al beneficio, invitando ad integrarla con l'indicazione delle condizioni reddituali e patrimoniali dell'istante. Il difensore depositava una nota in cui osservava che il reato di cui all'art. 609-bis cod. pen. è «tra quelli per i quali il patrocinio a spese dello Stato è sempre concesso alla parte offesa prescindendo dalle condizioni reddituali» e che, di conseguenza, «le richieste del giudice [...] non appaiono motivate rispetto al procedimento in quanto nessuna analisi delle condizioni reddituali dell'istante deve compiere il giudice, a differenza dei procedimenti ordinari, in quanto il requisito non è richiesto nella particolare fattispecie della vittima del reato di violenza sessuale».

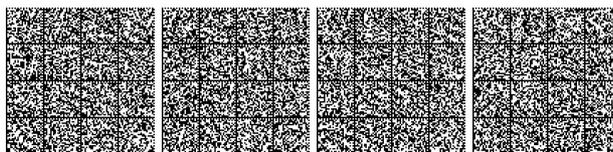
3.- Tanto premesso in punto di rilevanza - assumendo il giudice rimettente che la procedura instaurata con il deposito dell'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato non possa essere definita indipendentemente dalla risoluzione della prospettata questione di legittimità costituzionale -, in punto di non manifesta infondatezza, viene affermato che l'art. 76, comma 4-ter, del d.P.R. n. 115 del 2002, per come interpretato dalla Corte di cassazione, contrasta con gli artt. 3 e 24, terzo comma, Cost.

4.- La Suprema Corte ha affermato il diritto della persona offesa da uno dei reati indicati nella norma a fruire del patrocinio a spese dello Stato per il solo fatto di rivestire tale qualifica, a prescindere dalle proprie condizioni di reddito, che, dunque, non devono neanche essere oggetto di dichiarazione o attestazione ai sensi del successivo art. 79, comma 1, lettera c), del d.P.R. n. 115 del 2002. Tale lettura sarebbe imposta dalla *ratio* della norma, «posto che la finalità della norma in questione appare essere quella di assicurare alle vittime di quei reati un accesso alla giustizia favorito dalla gratuità dell'assistenza legale» (Corte di cassazione, sezione quarta penale, sentenza 20 marzo 2017, n. 13497, successivamente recepita anche dalla Corte di cassazione, sezione quarta penale, sentenza 23 novembre 2018, n. 52822).

Siffatte ripetute affermazioni del giudice di legittimità, in assenza di decisioni di segno diverso, - a parere del rimettente - rendono «diritto vivente» la descritta interpretazione dell'art. 76, comma 4-ter, del d.P.R. n. 115 del 2002, ponendo il giudice dinanzi all'alternativa di uniformarsi o di rendere un provvedimento difforme e di segno negativo, verosimilmente destinato all'annullamento o alla riforma.

Ricorda, dunque, il giudice *a quo*, che, per consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale, invocare l'intervento del giudice delle leggi è possibile anche allorché il giudice remittente ha l'alternativa di «adeguarsi ad un'interpretazione che non condivide o assumere una pronuncia in contrasto, probabilmente destinata ad essere riformata» (sentenza n. 240 del 2016). Ed infatti, «[p]ur essendo indubbio che nel vigente sistema non sussiste un obbligo per il giudice di merito di conformarsi agli orientamenti della Corte di cassazione (salvo che nel giudizio di rinvio), è altrettanto vero che quando questi orientamenti sono stabilmente consolidati nella giurisprudenza - al punto da acquisire i connotati del «diritto vivente» - è ben possibile che la norma, come interpretata dalla Corte di legittimità dai giudici di merito, venga sottoposta a scrutinio di costituzionalità, poiché la norma vive ormai nell'ordinamento in modo così radicato che è difficilmente ipotizzabile una modifica del sistema senza l'intervento del legislatore o di questa Corte» (sentenza n. 350 del 1997).

5.- Tale interpretazione - che esclude qualsiasi margine di valutazione giudiziale, imponendo l'ammissione automatica al beneficio e qualificando come superflua l'autocertificazione reddituale pur tuttora richiesta dal combinato delle disposizioni vigenti - istituisce un automatismo legislativo poiché, al solo verificarsi del suo presupposto (e cioè assumere l'istante la veste di persona offesa di uno dei reati indicati dalla norma) determina una conseguenza inderogabile, ossia l'ammissione al beneficio.



Ne deriverebbero pertanto, a parere del GIP del Tribunale di Tivoli, come per ogni forma di automatismo, ricadute negative sul principio di uguaglianza, poiché verrebbero assimilate tra di loro situazioni diverse e non equiparabili.

L'ammissione indiscriminata al beneficio *de quo* di qualsiasi persona offesa non consente alcun margine di valutazione al giudice in ordine alle condizioni reddituali e patrimoniali (al punto da vietargli di richiedere la relativa dichiarazione pur prescritta dall'art. 79, comma 1, lettera c, del d.P.R. n. 115 del 2002) e preclude ogni verifica giudiziale circa il possibile ricorrere, o la sicura assenza, di ostacoli e remore di indole economica che la norma intende rimuovere trasferendo sulla collettività i costi della difesa tecnica.

Rammenta il rimettente che, nella giurisprudenza costituzionale al riguardo, è frequente il riferimento al generale obiettivo di limitare le spese giudiziali, ritenendo cruciale, in tema di patrocinio a spese dello Stato, l'individuazione di un punto di equilibrio tra garanzia del diritto di difesa per i non abbienti e necessità di contenimento della spesa pubblica in materia di giustizia.

6.- In tale prospettiva di salvaguardia dell'equilibrio dei conti pubblici e di contenimento della spesa in tema di giustizia, il giudice rimettente evoca anche l'art. 24, terzo comma, Cost., il quale si porrebbe «non solo come primario strumento di garanzia per assicurare ai non abbienti l'effettivo esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale, ma anche quale presidio diretto ad evitare che gli oneri che ne conseguono siano aggravati da improprie e ingiustificate estensioni dei benefici a soggetti non ragionevolmente definibili "non abbienti" e pertanto non bisognosi del sostegno economico della collettività».

7.- Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile o infondata.

7.1.- La questione sarebbe inammissibile in quanto il giudice *a quo* non considererebbe la *ratio* e l'ambito applicativo della norma censurata, al fine di valutarne la ragionevolezza; inoltre richiederebbe "il sindacato nel merito di una scelta legislativa di promozione di valori costituzionalmente tutelati in mancanza di un'irragionevolezza delle modalità individuate".

Il primo profilo di inammissibilità investe la mancanza di un'analisi sulle ragioni del trattamento differenziato introdotto dalla norma ai fini della valutazione dell'asserita irragionevolezza della previsione. A parere dell'Avvocatura, nell'ordinanza di remissione non verrebbe in alcun modo valutato se la tipologia dei reati (sotto il profilo oggettivo) e delle persone istanti (sotto il profilo soggettivo) per i quali il beneficio è accordato giustifichi un trattamento differenziato. Il giudice *a quo*, pur invocando quale parametro di costituzionalità l'art. 3 Cost., non svolgerebbe alcuna valutazione sulla ragionevolezza della previsione censurata, anche nell'interpretazione fatta propria dalla Corte di cassazione, così omettendo altresì di dare un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma.

Il secondo profilo di inammissibilità deriverebbe dall'insindacabilità delle scelte discrezionali affidate al legislatore, il quale deve essere libero - salvo il limite dell'irragionevolezza, in questo caso non superato - di tutelare valori costituzionali, quali la libertà personale, la salute e l'obbligatorietà dell'azione penale, attraverso norme incentivanti, idonee a far emergere episodi di criminalità odiosi in danno di vittime fisiologicamente vulnerabili o divenute tali in conseguenza del crimine.

7.2.- Secondo l'Avvocatura generale, la questione sarebbe comunque infondata.

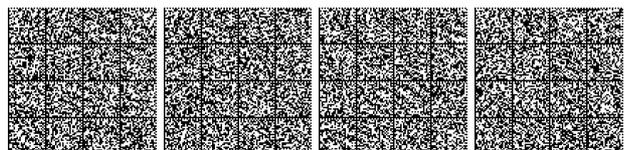
7.2.1.- Innanzitutto, la prospettata violazione del principio di uguaglianza non sarebbe dal giudice rimettente rinvenuta nella limitazione del beneficio solo alle persone offese dai reati indicati nella norma, ma nella mancata considerazione della diversa situazione reddituale sussistente all'interno di tale categoria.

Posto che la regola è che il beneficio competa ai non abbienti, cioè ai soggetti che percepiscano un reddito inferiore al limite posto dal comma 1 del censurato art. 76, occorrerebbe valutare se sia possibile prevedere che vi accedano anche soggetti - senza difficoltà reddituali - che siano persone offese di determinati reati indicati nella disposizione medesima.

Ed invero, l'eccezione introdotta dal legislatore non solo non sarebbe irragionevole, ma avrebbe una precisa motivazione, valutabile positivamente, e cioè quella di tutela di soggetti vulnerabili, prima o in dipendenza del crimine, che potrebbero, per tale stato, avere delle remore a denunciare e a difendersi nei procedimenti penali nei confronti dei loro aggressori.

Alla tutela di persone deboli si aggiungerebbe, in senso più ampio, una finalità di prevenzione di crimini odiosi, dato che vengono in rilievo reati abituali o facilmente ripetibili in ragione dell'attitudine di alcuni soggetti a ricreare in futuro situazioni analoghe.

Quanto, poi, al profilo specificamente legato alla sussistenza di un automatismo nel riconoscimento del beneficio, che precluderebbe al giudice di valutare la peculiarità della fattispecie concreta, l'Avvocatura generale esclude la prospettata violazione dell'art. 3 Cost.



E ciò in quanto l'automatismo si regge su una presunzione, che può ritenersi immune da censure di irragionevolezza se risponde all'id quod plerumque accidit. Pertanto, fermo restando che ogni automatismo, proprio perché regola meccanica che attinge la propria *ratio* alla sussistenza di un fatto presunto sulla base di una massima di esperienza, porta inevitabilmente con sé l'assimilazione di situazioni che nella realtà possono invece non corrispondere, deve essere considerato irragionevole solo se smentita a livello empirico, cosa che in questo caso non avverrebbe.

7.2.2.- A parere dell'Avvocatura generale sarebbe infondata anche la censura relativa all'art. 24, terzo comma, Cost.

Rileva quest'ultima che se è ben vero che, in tema di patrocinio a spese dello Stato, è cruciale l'individuazione di un punto di equilibrio tra garanzia del diritto di difesa per i non abbienti e necessità di contenimento della spesa pubblica in materia di giustizia, la ricerca di tale punto di equilibrio competerebbe, comunque, al legislatore e rientrerebbe nella sua discrezionalità, nel delicato contemperamento con la tutela delle vittime di reati particolarmente odiosi, efferati e frequenti, e con la tutela dell'effettività della risposta sanzionatoria e di prevenzione di determinati reati.

### *Considerato in diritto*

1.- Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Tivoli solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 76, comma 4-ter, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia (Testo A)», nella parte in cui, secondo l'interpretazione della Corte di cassazione assunta a «diritto vivente», dispone l'ammissione automatica - a prescindere dai limiti di reddito di cui al precedente comma 1 - al patrocinio a spese dello Stato delle persone offese dai reati di cui agli artt. 572, 583-bis, 609-bis, 609-*quater*, 609-*octies* e 612-bis, nonché, ove commessi in danno di minori, dai reati di cui agli artt. 600, 600-bis, 600-*ter*, 600-*quinquies*, 601, 602, 609-*quinquies* e 609-*undecies* del codice penale.

Il rimettente assume il contrasto della disposizione censurata con l'art. 3 della Costituzione in quanto istituisce un automatismo legislativo di ammissione al beneficio al solo verificarsi del presupposto di assumere la veste di persona offesa di uno dei reati indicati dalla medesima norma, con esclusione di qualsiasi spazio di apprezzamento e discrezionalità valutativa del giudice, disciplinando in modo identico situazioni del tutto eterogenee sotto il profilo economico; nonché con l'art. 24, terzo comma, Cost., in quanto l'ammissione indiscriminata e automatica al beneficio di qualsiasi persona offesa da uno dei reati indicati porta a includere anche soggetti di eccezionali capacità economiche, a discapito della necessaria salvaguardia dell'equilibrio dei conti pubblici e di contenimento della spesa in tema di giustizia.

2.- Preliminarmente, vanno esaminate le eccezioni di inammissibilità, formulate dall'Avvocatura generale dello Stato, per carenza, nell'ordinanza di rimessione, di una adeguata considerazione della *ratio* e dell'ambito applicativo della norma censurata, come sarebbe stato invece necessario per valutare la ragionevolezza della scelta ivi introdotta rispetto alla regola del limite reddituale posta dal comma 1, e per la richiesta di un «sindacato nel merito di una scelta legislativa di promozione di valori costituzionalmente tutelati in mancanza di un'irragionevolezza delle modalità individuate».

2.1.- Quanto al primo profilo, non sussiste alcun difetto di motivazione, posto che il giudice *a quo* argomenta adeguatamente le proprie censure, senza, peraltro, incorrere - come sembra invece adombrare l'Avvocatura generale - nel mancato esperimento del tentativo di un'interpretazione costituzionalmente conforme della disposizione censurata.

Infatti, il rimettente ricostruisce adeguatamente la lettura che ne offre la Corte di cassazione e ricorda che, per consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale, invocare l'intervento del giudice delle leggi è possibile anche allorquando il giudice *a quo* abbia unicamente l'alternativa «di adeguarsi ad un'interpretazione che non condivide o assumere una pronuncia in contrasto, probabilmente destinata ad essere riformata» (sentenza n. 240 del 2016).

Effettivamente, questa Corte ha chiarito che, anche in «difetto di un vero e proprio diritto vivente, si deve tenere conto della circostanza che un'eventuale pronuncia di dissenso» da parte del rimettente lo espone ad una assai probabile riforma della propria decisione da parte del giudice di ultimo grado: «[i]n tale ipotesi, quindi, la via della proposizione della questione di legittimità costituzionale costituisce l'unica idonea ad impedire che continui a trovare applicazione una disposizione ritenuta costituzionalmente illegittima» in quanto, «se il giudice non si determinasse a sollevare la questione di legittimità costituzionale, l'alternativa sarebbe dunque solo adeguarsi ad una interpretazione che non si condivide o assumere una pronuncia in contrasto, probabilmente destinata ad essere riformata» (sentenza n. 240 del 2016).



Queste considerazioni inducono a escludere anche un'ipotesi di inammissibilità della questione per la richiesta a questa Corte di un avallo interpretativo. In sostanza, riprendendo le argomentazioni della già citata sentenza n. 240 del 2016, la soluzione prescelta dal rimettente - cioè di ritenere l'interpretazione data dalla Corte di cassazione "non altrimenti superabile" (tanto più, allo stato, in assenza di pronunce contrarie) - non pare implausibile e non lascia spazio in concreto alla sperimentazione di altre opzioni, dato che in ogni caso tutte verrebbero a confliggere con quella fatta propria dal giudice di ultimo grado.

2.2.- Quanto al secondo profilo di inammissibilità, esso sembra investire la presunta insindacabilità delle scelte discrezionali affidate al legislatore.

Tale profilo, però, tocca il merito della questione, alla cui trattazione si rimanda.

3.- La questione non è fondata.

4.- Come da ultimo ribadito da questa Corte, «la giurisprudenza costituzionale ha in più occasioni ricondotto l'istituto del patrocinio a spese dello Stato nell'alveo della disciplina processuale (sentenza n. 81 del 2017; ordinanze n. 122 del 2016 e n. 270 del 2012), nella cui conformazione il legislatore gode di ampia discrezionalità, con il solo limite della manifesta irragionevolezza o arbitrarietà delle scelte adottate (*ex plurimis*, sentenza n. 97 del 2019)» (sentenza n. 80 del 2020, in linea con la sentenza n. 47 del 2020 e l'ordinanza n. 3 del 2020).

5.- La scelta effettuata con la disposizione in esame - che va, appunto, ricondotta nell'alveo della disciplina processuale - rientra nella piena discrezionalità del legislatore e non appare né irragionevole né lesiva del principio di parità di trattamento, considerata la vulnerabilità delle vittime dei reati indicati dalla norma medesima oltre che le esigenze di garantire al massimo il venire alla luce di tali reati.

Nel nostro ordinamento giuridico, specialmente negli ultimi anni, è stato dato grande spazio a provvedimenti e misure tesi a garantire una risposta più efficace verso i reati contro la libertà e l'autodeterminazione sessuale, considerati di crescente allarme sociale, anche alla luce della maggiore sensibilità culturale e giuridica in materia di violenza contro le donne e i minori. Di qui la volontà di approntare un sistema più efficace per sostenere le vittime, agevolandone il coinvolgimento nell'emersione e nell'accertamento delle condotte penalmente rilevanti.

Ed infatti, nel preambolo del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, nella legge n. 38 del 2009, che ha introdotto la disposizione in esame, si richiama «la straordinaria necessità ed urgenza di introdurre misure per assicurare una maggiore tutela della sicurezza della collettività, a fronte dell'allarmante crescita degli episodi collegati alla violenza sessuale, attraverso un sistema di norme finalizzate al contrasto di tali fenomeni e ad una più concreta tutela delle vittime dei suddetti reati». Non diverse sono le considerazioni sviluppate nel preambolo del decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93 (Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province), convertito, con modificazioni, nella legge n. 119 del 2013.

È evidente, dunque, che la *ratio* della disciplina in esame è rinvenibile in una precisa scelta di indirizzo politico-criminale che ha l'obiettivo di offrire un concreto sostegno alla persona offesa, la cui vulnerabilità è accentuata dalla particolare natura dei reati di cui è vittima, e a incoraggiarla a denunciare e a partecipare attivamente al percorso di emersione della verità. Valutazione che appare del tutto ragionevole e frutto di un non arbitrario esercizio della propria discrezionalità da parte del legislatore.

6.- A queste argomentazioni sulla non irragionevolezza della scelta del legislatore di accordare il beneficio del patrocinio a spese dello Stato sganciandolo dal presupposto della non abbenza, va aggiunta la considerazione che nel nostro ordinamento sono presenti altre ipotesi in cui il legislatore ha previsto l'ammissione a tale beneficio a prescindere dalla situazione di non abbenza.

Questa Corte ha affermato in proposito che «tale scelta [di porre a carico dell'erario l'onorario e le spese spettanti all'avvocato e all'ausiliario del magistrato] rientra nella piena discrezionalità del legislatore e non appare né irragionevole né lesiva del principio di parità di trattamento, considerata la peculiarità del procedimento di espulsione dello straniero e la necessità di non frapporre alcun ostacolo al perseguimento di questo fine» (ordinanza n. 439 del 2004).

Valutazioni di analogo tenore possono, dunque, svolgersi per la disciplina di cui al censurato comma 4-ter.

7.- Quanto, specificamente, al profilo di censura calibrato sull'automatismo del patrocinio a spese dello Stato quale presunzione assoluta, il giudice *a quo* segnala che, secondo la giurisprudenza costituzionale, la presunzione legislativa è immune da censure di legittimità costituzionale e resiste al vaglio di ragionevolezza solo quando vi sia «solida rispondenza all'id quod plerumque accidit» (così tra le altre, sia pure relative a ipotesi decisamente distanti da quelle in



esame, sentenza n. 191 del 2020); e che «“le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di uguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell’*id quod plerumque accidit*” (sentenza n. 268 del 2016; in precedenza, sentenze n. 185 del 2015, n. 232, n. 213 e n. 57 del 2013, n. 291, n. 265, n. 139 del 2010, n. 41 del 1999 e n. 139 del 1982). In particolare, l’irragionevolezza di una presunzione assoluta si coglie tutte le volte in cui sia possibile formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa.» (sentenza n. 253 del 2019).

E però, il rimettente non coglie nel segno richiamando questa giurisprudenza, posto che, per quanto sin qui espone, il beneficio non è legato ad una presunzione di non assenza delle persone offese dai reati indicati dalla norma censurata e ha tutt’altre giustificazioni.

La verifica della regola dell’*id quod plerumque accidit* dovrebbe, piuttosto, concernere la vulnerabilità delle persone offese dai reati presi in considerazione dal censurato comma 4-ter, in ordine alla cui sussistenza convergono significativi dati di esperienza e innumerevoli studi vittimologici.

8.- Per quel che concerne, infine, la prospettata violazione dell’art. 24, terzo comma, Cost., ci si limita a evidenziare che il parametro evocato impone di assicurare ai non abbienti i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione.

Esso non può, dunque, essere distorto nella sua portata, leggendovi una preclusione per il legislatore di prevedere strumenti per assicurare l’accesso alla giustizia, pur in difetto della situazione di non assenza, a presidio di altri valori costituzionalmente rilevanti, come quelli in esame.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 76, comma 4-ter, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia (Testo A)», nella parte in cui determina l’automatica ammissione al patrocinio a spese dello Stato della persona offesa dai reati indicati nella norma medesima, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24, terzo comma, della Costituzione, dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Tivoli, con l’ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 dicembre 2020.

F.to:

Giancarlo CORAGGIO, *Presidente*  
e *Redattore*

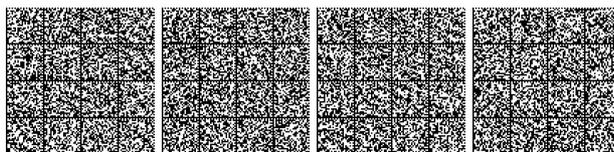
Filomena PERRONE, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria l’11 gennaio 2021.

*Il Cancelliere*

F.to: Filomena PERRONE

T\_210001



## ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 103

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 dicembre 2020*  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Siciliana - Interventi finanziari in favore delle Città metropolitane e dei liberi Consorzi comunali - Modifica della legge regionale n. 13 del 2019 - Prevista autorizzazione del Ragioniere generale ad aggiornare, entro il 15 dicembre 2020, l'importo di euro 250 milioni attribuiti alla Regione Siciliana dalla legge n. 145 del 2018, per le finalità da quest'ultima definite.**

– Legge della Regione Siciliana 14 ottobre 2020, n. 23 (Modifiche di norme in materia finanziaria), art. 2.

Ricorso ai sensi dell'art. 127 della Costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri (c.f. 80188230587), rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato (c.f. 80224030587), presso i cui uffici domicilia in Roma, alla Via dei Portoghesi n. 12 (fax 0696514000 — PEC ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it)

contro la Regione Siciliana (c.f. 80012000826), in persona del Presidente della Regione in carica *pro tempore* per la dichiarazione di illegittimità costituzionale

dell'art. 2 (Modifica dell'art. 5 della legge regionale 19 luglio 2019, n. 13 in materia di interventi finanziari in favore delle città metropolitane e dei liberi consorzi comunali) della legge della Regione Siciliana 14 ottobre 2020, n. 23 recante: «Modifiche di norme in materia finanziaria» pubblicata nella *Gazzetta ufficiale* della Regione Siciliana (p. I) n. 53 del 16 ottobre 2020, Supplemento Ordinario (n. 36)

1.- L'art. 2 della legge della Regione Siciliana 14 ottobre 2020, n. 23 recante: «Modifiche di norme in materia finanziaria» pubblicata nella *Gazzetta ufficiale* della Regione Siciliana (p. I) n. 53 del 16 ottobre 2020, Supplemento Ordinario (n. 36), ha apportato modifiche all'art. 5 della legge regionale 19 luglio 2019, n. 13, recante «Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2019. Legge di stabilità regionale».

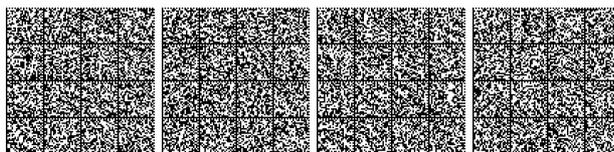
Prima di tali modifiche, il predetto art. 5, recante la seguente rubrica: «Interventi finanziari in favore delle città metropolitane e dei liberi consorzi comunali», era formulato come segue:

«1. Il Ragioniere generale è autorizzato ad effettuare operazioni finanziarie per l'aggiornamento dell'importo massimo di 250 milioni di euro attribuito alla Regione siciliana, ai sensi dell'art. 1, comma 883, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, entro il 31 dicembre 2019, da trasferire ai liberi consorzi comunali ed alle città metropolitane, per le finalità definite dalla medesima legge, entro il 30 settembre 2019. I liberi consorzi comunali e le città metropolitane possono utilizzare fino al 20 per cento delle somme ad essi attribuite per il pagamento di rate di mutui accesi, per opere di manutenzione di strade e scuole.

2. Gli oneri derivanti dalle disposizioni del comma 1, sono quantificati in 50 milioni di euro per ciascuno degli esercizi finanziari dal 2021 al 2025, di cui euro 45.812.754,53 quale rimborso della quota capitale, ed euro 4.187.245,47 per il pagamento della quota interessi nell'esercizio finanziario 2021».

2.- Con ricorso notificato in data 23 settembre 2019 (iscritto nel registro ricorsi della Corte al, n. 99 del 2019) il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato, unitamente ad altre disposizioni della legge regionale 13/2019, la norma sopra riportata, rilevandone il contrasto con l'art. 81, terzo comma, della Costituzione.

Infatti l'art. 1, comma 883 della legge 145/2018 aveva attribuito alla regione siciliana, in applicazione del punto 9 dell'accordo firmato il 19 dicembre 2018 tra il Ministro dell'economia e delle finanze e il Presidente della regione, «l'importo complessivo di 540 milioni di euro da destinare ai liberi consorzi e alle città metropolitane per le spese di manutenzione straordinaria di strade e scuole, da erogare in quote di euro 20 milioni per ciascuno degli anni 2019 e



2020 e di euro 100 milioni per ciascuno degli anni dal 2021 al 2025». Pertanto, poiché la norma regionale censurata comportava un impatto negativo sul debito e sull'indebitamento netto, consentendo che gli oneri derivanti dall'operazione fossero coperti a valere sulle somme indicate nel citato art. 1, comma 883, interamente destinate dal legislatore statale a spese di investimento, essa doveva ritenersi in contrasto con lo spirito della norma statale e, quindi, con i principi in materia di equilibrio di bilancio e sostenibilità del debito pubblico desumibili dalla disposizione in questione e dalle norme di legge attuative della stessa.

3.- Nell'emendare il suddetto art. 5, l'art. 2 della legge regionale 23/2020, in particolare:

- con la disposizione contenuta nel comma 1, lettera a), sostituisce, al comma 1 dello stesso art. 5, le parole «entro il 31 dicembre 2019» con le parole «entro il 15 dicembre 2020», prorogando fino a quest'ultima data il termine entro il quale il Ragioniere generale della regione è autorizzato ad effettuare operazioni finanziarie per attualizzare l'importo massimo di 250 milioni di euro attribuito alla regione siciliana, ai sensi dell'art. 1, comma 883, della legge 30 dicembre 2018, n. 145;

- con la disposizione contenuta nel comma 1, lett. b), sopprimendo le parole da «entro il 30 settembre 2019» fino a «manutenzione di strade e scuole» nel comma 1 della norma modificata, elimina il termine entro il quale il ricavo derivante dall'operazione di attualizzazione può essere trasferito ai liberi consorzi comunali ed alle città metropolitane, cancellando, altresì, la disposizione che prevedeva la possibilità per i liberi consorzi comunali e le città metropolitane di utilizzare fino al 20 per cento delle somme ad essi attribuite per il pagamento di rate di mutui accessi oltre alle opere di manutenzione di strade e scuole;

- infine, con la disposizione contenuta nel comma 1, lett. c), sopprimendo le parole da «di cui euro 45.812.754,53» fino a «nell'esercizio finanziario 2021», al comma 2 dell'art. 5, elimina la specificazione che prevedeva, in dettaglio, la ripartizione degli oneri derivanti dall'operazione di attualizzazione e relativi atti consequenziali tra rimborso della quota capitale e pagamento della quota interessi.

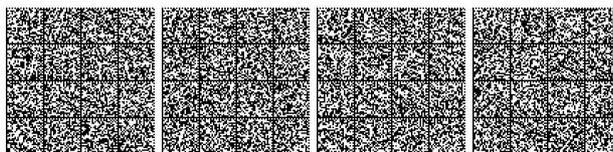
4.- Il citato art. 21 legge regionale 23/2020, prorogando al 15 dicembre 2020 il termine entro il quale è autorizzata l'attualizzazione dell'importo massimo di 250 milioni, attribuito alla regione siciliana, ai sensi dell'art. 1, comma 883, della legge 145/2018, distoglie risorse dalle finalità della norma originaria, volta a incentivare la realizzazione di nuove opere, attinenti, in particolare, alla manutenzione straordinaria di strade e scuole da parte dei liberi consorzi e delle città metropolitane della regione. Poiché le previsioni della norma si pongono in contrasto con l'art. 81, terzo comma, della Costituzione ed eccedono la competenza legislativa della regione, il suddetto articolo viene impugnato dinanzi a codesta Ecc.ma Corte, ai sensi dell'art. 127 della Costituzione e dell'art. 33, primo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, giusta deliberazione assunta in data 10 dicembre 2020 dal Consiglio dei ministri, per i seguenti

#### MOTIVI

*Violazione dell'art. 81, terzo comma, della Costituzione, anche in relazione agli articoli 17 e 19 della legge 23 dicembre 2009, n. 196, nonché degli articoli 14 E 17 dello statuto della regione siciliana. (corsivo dal vivo)*

5.- Come si è evidenziato in premessa, nel prorogare al 15 dicembre 2020 il termine entro il quale opera l'autorizzazione, già conferita al ragioniere generale della regione dall'art. 5 della legge regionale n. 13/2019 fino al 31 dicembre 2019, ad attualizzare l'importo massimo di 250 milioni di euro attribuito alla stessa regione siciliana nell'ambito delle risorse di cui all'art. 1, comma 883 della legge 145/2018, l'art. 2 della legge regionale n. 23/2020 distoglie risorse dalle finalità previste da quest'ultima norma.

L'importo complessivo assegnato alla regione dal menzionato art. 1, comma 883, infatti, è espressamente vincolato, nella destinazione, alla realizzazione di opere di manutenzione straordinaria di strade e scuole da parte di liberi consorzi e città metropolitane, cioè alla realizzazione di spese d'investimento. La finalizzazione di parte di tale provvista a un'operazione finanziaria consistente, nella sostanza, nell'acquisizione di un'anticipazione di somme a titolo oneroso (tale è, infatti, il significato del termine «attualizzazione» contenuto nell'art. 5 legge regionale 13/2019, come si ricava anche dal fatto che, nel bilancio finanziario gestionale per l'esercizio 2020 ed il Triennio 2020-2022 della regione — parte entrate - cap. 7708 — titolo 6, il predetto importo di euro 250.000.000 è iscritto nella categoria 2 — accensione prestiti da attualizzazione contributi pluriennali come «Somma da ricavarsi mediante operazioni finanziarie di attualizzazione a fronte dei contributi dovuti dallo Stato ai sensi dell'art. 1 della legge 30 dicembre 2018, n. 145» — v. all. 2), sottrae le predette risorse a tale scopo, destinandole anche alla copertura di oneri di parte corrente della stessa operazione finanziaria (come dimostra l'iscrizione, nel predetto bilancio finanziario gestionale — parte spese — cap. 214921 — titolo 1 - degli importi destinati a «Interessi sulle operazioni finanziarie di attualizzazione a fronte dei contributi dovuti dallo Stato ai sensi dell'art. 1 della legge 30 dicembre 2018, n. 145» — v. all. 3), comportando, peraltro, un impatto negativo sul debito e sull'indebitamento netto.



Il prolungamento dell'efficacia di tale previsione, stabilito dall'art. 2 della legge regionale impugnata, con la rinnovazione del termine già spirato originariamente previsto dalla legge regionale 13/2019, viola in modo palese l'art. 81, comma 3, il cui disposto, stabilendo che «ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte», sancisce il principio dell'equilibrio di bilancio, in attuazione del quale, l'art. 17, comma 1, lettera c), della legge 23 dicembre 2009, n. 196 (applicabile anche alle regioni e province autonome, ex art. 19 della stessa legge), nello stabilire le modalità di copertura finanziaria delle leggi che comportino nuovi o maggiori oneri, ovvero minori entrate, precisa espressamente che da esse «resta in ogni caso esclusa la copertura di nuovi o maggiori oneri di parte corrente attraverso l'utilizzo dei proventi derivanti da entrate in conto capitale».

6.- E' appena il caso di precisare, al riguardo, che la circostanza che la norma impugnata abbia, altresì, soppresso le disposizioni dell'art. 5 legge regionale 13/2019, che autorizzavano i liberi consorzi comunali e le città metropolitane ad utilizzare parte delle risorse in questione per il pagamento rate di mutui accesi e ripartivano il riparto degli oneri derivanti dall'applicazione della norma in parti destinate, rispettivamente, al rimborso della quota capitale e della quota interessi nell'esercizio finanziario 2021, non fa venire meno la violazione censurata, ferma restando ed essendo evidente la natura onerosa dell'operazione finanziaria prorogata, come si evince sia dal disposto dello stesso art. 5, comma 3, legge regionale 13/2019, anche dopo le modifiche apportate dalla legge regionale 23/2020, sia dalle tabelle del bilancio gestionale vigente della regione siciliana che saranno depositate unitamente al presente ricorso.

7.- Come già cennato, la proroga disposta dalla norma impugnata, oltre a distogliere risorse dalla finalità originaria del trasferimento di fondi attribuito dallo Stato alla regione, determina un impatto negativo sul debito e sull'indebitamento netto a carico del bilancio pubblico, accelerando la spesa esterna a quest'ultimo nel periodo di ammortamento dell'operazione finanziaria e violando, perciò, anche sotto tale profilo, l'art. 81, comma 3, della Costituzione.

8.- Né il ricorso all'indebitamento, né la copertura di nuovi o maggiori oneri di parte corrente derivanti dall'approvazione di leggi regionali, mediante utilizzo di proventi derivanti da entrate in conto capitale, né, infine, il mutamento di destinazione di somme destinate ad investimenti, erogate a valere sul bilancio statale, rientrano nelle competenze legislative attribuite alla regione siciliana, rispettivamente, dagli articoli 14, in materia di potestà legislativa esclusiva, e 17, in materia di potestà legislativa concorrente, del suo statuto; dovendo, tra l'altro, le competenze individuate dalla seconda disposizione essere anche esercitate «entro i limiti dei principi ed interessi generali cui si informa la legislazione dello Stato»: limiti, come si è osservato, del tutto incompatibili con le previsioni oggetto delle censurate disposizioni dell'art. 2 in esame.

Pertanto la norma della legge regionale impugnata, disponendo la suddetta proroga, merita censura anche per violazione delle citate disposizioni statutarie, in quanto eccedente la competenza legislativa regionale.

P. Q. M.

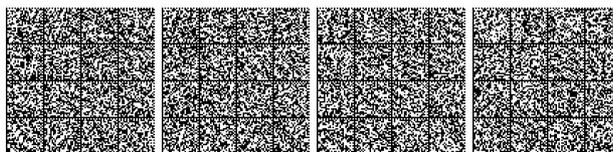
*Pertanto, sulla base degli esposti motivi, si conclude perché, in accoglimento del presente ricorso, codesta Ecc. ma Corte voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 (Modifica dell'art. 5 della legge regionale 19 luglio 2019, n. 13 in materia di interventi finanziari in favore delle città metropolitane e dei liberi consorzi comunali) della legge della regione siciliana 14 ottobre 2020, n. 23 recante: «Modifiche di norme in materia finanziaria».*

Unitamente all'originale del presente ricorso notificato saranno depositati: (carattere "tondo")

- 1) Copia autentica della deliberazione del Consiglio dei ministri del 10 dicembre 2020, con l'allegata relazione;
- 2) Bilancio finanziario gestionale della regione siciliana per l'esercizio 2020 ed il triennio 2020-2022 della regione — parte entrate;
- 3) Bilancio finanziario gestionale della regione siciliana per l'esercizio 2020 ed il triennio 2020-2022 della regione — parte spesa.

Roma, 15 dicembre 2020

L'AVVOCATO DELLO STATO: DEL GAIZO



## N. 191

*Ordinanza del 9 novembre 2020 della Corte d'appello di Roma nel procedimento civile promosso da Belli Dell'Isca Giorgio contro il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, e Ufficio scolastico regionale per il Lazio*

**Istruzione - Personale docente - Servizio anteriore alla nomina in ruolo - Riconoscimento ai fini della ricostruzione di carriera - Riconoscimento del servizio non di ruolo prestato presso scuole di istruzione secondaria ed artistica pareggiate - Esclusione, in base all'interpretazione giurisprudenziale assunta come diritto vivente, del riconoscimento del servizio non di ruolo prestato presso le scuole paritarie.**

- Decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado), art. 485.

## LA CORTE D'APPELLO DI ROMA

## SEZIONE LAVORO

Composta dai signori Magistrati:

Dott. Francesco Paolo Panariello, presidente relatore;

Dott.ssa Maria Gabriella Marrocco, consigliere;

Dott. Fabrizio Riga, consigliere;

Pronunciando in grado di appello in funzione di giudice del lavoro, all'udienza del giorno 9 novembre 2020 ha emesso la seguente ordinanza nella causa d'appello tra Belli Dell'Isca Giorgio e Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca

Rilevato che:

l'appellante, residente in Palermo, dove ha il proprio nucleo familiare, dal 2005 (anno scolastico 2005-2006) al 2013 (anno scolastico 2012-2013) ha prestato servizio come insegnante non di ruolo alle dipendenze dell'istituto paritario Scuola Pontificia Pio IX dei Fratelli di Nostra Signora della Misericordia sita in Palermo, riconosciuta come scuola secondaria paritaria di primo grado con decreto ministeriale n. 28 febbraio 2001;

è poi divenuto insegnante di ruolo con decorrenza 1 settembre 2015, nell'ambito del piano di assunzione straordinaria previsto dalla legge n. 107/2015; presso la scuola secondaria di primo grado — classe di concorso A022 — italiano, storia e geografia;

nell'anno scolastico 2016-2017 ha prestato servizio presso l'istituto M. Perriello sito in Roma e in data 4 maggio 2017 ha presentato domanda di mobilità territoriale. A tali fini ha chiesto il riconoscimento del punteggio aggiuntivo previsto per effetto del servizio pre-ruolo prestato presso la predetta scuola paritaria, pari a complessivi 48 punti, ma la sua istanza è stata rigettata;

ha quindi promosso il presente giudizio, per ottenere:

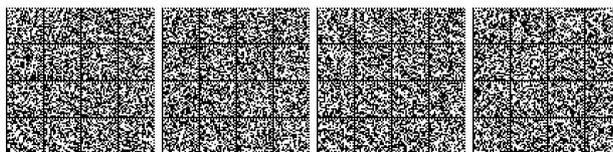
a) la declaratoria del proprio diritto all'attribuzione, ai fini della mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'anno scolastico 2017-2018 e seguenti, del punteggio, aggiuntivo relativo al servizio pre-ruolo svolto, previa declaratoria di nullità ovvero di disapplicazione della disposizione di cui alle «note comuni» del c.c.n.i. per la mobilità del personale docente per l'a.s. 2017-2018, firmato in data 11 aprile 2017, nella parte in cui dispone che «il servizio prestato nelle scuole paritarie non è valutabile in quanto non riconoscibile ai fini della ricostruzione di carriera», poiché nulla e/o illegittima e/o inefficace;

b) la condanna del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca a rettificare la posizione del ricorrente, inserendo, ai fini della formazione e redazione della graduatoria di mobilità per gli anni scolastici 2017-2018 e seguenti, il servizio pre-ruolo, per complessivi punti 48;

c) l'accertamento del suo diritto al computo, ai fini della ricostruzione e della progressione di carriera, degli anni del servizio pre-ruolo, pari a complessivi punti 48, a tutti gli effetti giuridici ed economici, con conseguente condanna dell'amministrazione a disporre in tal senso;

Il Tribunale adito ha rigettato le domande con la sentenza in questa sede impugnata.

Tutto ciò rilevato,



## OSSERVA

1. Il riconoscimento del servizio non di ruolo, prestato dal docente nel periodo anteriore alla sua assunzione a tempo indeterminato alle dipendenze del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, presso una scuola pubblica statale, è disciplinato dall'art. 485 del decreto legislativo n. 297/1994.

Tale norma fa letteralmente riferimento al servizio non di ruolo prestato sia presso scuole di istruzione secondaria ed artistica «statali e pareggiate» (comprese quelle all'estero), sia presso scuole elementari «statali o parificate» (comprese quelle all'estero).

Va in questa sede tralasciata l'originaria disciplina delle scuole elementari non statali (articoli 343 e seguenti del decreto legislativo cit.), perché non rilevanti nel caso in esame, posto che l'oggetto della controversia attiene al servizio prestato come docente non di ruolo presso una scuola secondaria (di primo grado).

2. Nell'originaria disciplina delle scuole secondarie non statali, il legislatore (del decreto legislativo n. 297/1994) le aveva distinte in «legalmente riconosciute» e «pareggiate» ed aveva dettato requisiti ben precisi per ottenere la concessione del «riconoscimento legale» (art. 355), oppure del «pareggiamento» (art. 356), che costituiva un *quid pluris*.

L'elemento comune a queste due tipologie di scuole era rappresentato dalla perfetta equivalenza degli studi, degli esami e dei titoli ivi conseguibili rispetto a quelli corrispondenti delle scuole pubbliche statali (art. 355, comma 3, del decreto legislativo cit., dettato per le scuole «legalmente riconosciute» e richiamato altresì dall'art. 356, comma 3, del decreto legislativo cit. per le scuole «pareggiate»).

Sul piano soggettivo, ossia del soggetto giuridico capace di istituire, organizzare e gestire tali scuole, vi era invece una distinzione mentre per quelle «legalmente riconosciute» tale capacità era generale, in quanto ammessa in capo a persone fisiche cittadini italiani e a persone giuridiche (pubbliche e private) di nazionalità italiana, nonché a cittadini ed a persone giuridiche appartenenti a Stati membri dell'Unione europea (art. 353 del decreto legislativo cit.), per quelle «pareggiate» tale capacità era riservata soltanto ad enti pubblici (diversi dallo Stato) e ad enti ecclesiastici (art. 356 del decreto legislativo cit.).

L'offerta formativa delle scuole di istruzione secondaria era dunque connotata da un sistema nel quale, accanto alle scuole pubbliche statali, vi erano due altre categorie: quelle «legalmente riconosciute» e quelle «pareggiate», le prime istituite, organizzate e gestite anche da soggetti privati (persone fisiche e persone giuridiche private), oltre che da soggetti pubblici (persone giuridiche pubbliche diverse dallo Stato), le seconde, invece, soltanto da enti pubblici (diversi dallo Stato) e da una particolare categoria di soggetti giuridici, quali gli enti ecclesiastici.

3. Con la legge 10 marzo 2000, n. 62, intitolata «Norme per la parità scolastica e disposizioni sul diritto allo studio e all'istruzione», il sistema cambia fisionomia.

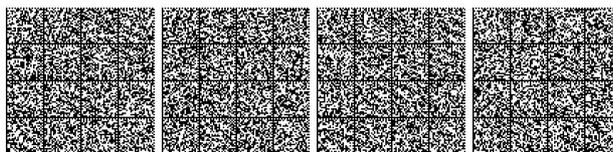
Accanto alle scuole statali viene prevista un'unica categoria, quella delle scuole «paritarie», che possono essere istituite, organizzate e gestite sia da soggetti privati, sia da enti pubblici locali (quindi regioni, province e comuni) (art. 1, comma 2, legge n. 62 cit.: «Si definiscono scuole paritarie, a tutti gli effetti degli ordinamenti vigenti, in particolare per quanto riguarda l'abilitazione a rilasciare titoli di studio aventi valore legale, le istituzioni scolastiche non statali, comprese quelle degli enti locali, che, a partire dalla scuola per l'infanzia, corrispondono agli ordinamenti generali dell'istruzione, sono coerenti, con la domanda formativa delle famiglie e sono caratterizzate da requisiti di qualità ed efficacia di cui ai commi 4, 5 e 6»).

La finalità prioritaria, espressamente dichiarata dal legislatore (art. 1, comma 1, legge n. 62 cit.) è «l'espansione dell'offerta formativa e la conseguente generalizzazione della domanda di istruzione dall'infanzia lungo tutto l'arco della vita».

Ai fini dell'equivalenza alle scuole pubbliche statali, le scuole «paritarie» devono chiedere il riconoscimento della parità, che viene concesso a condizione della sussistenza dei requisiti «di qualità e di efficacia» previsti dai commi 4, 5 e 6 dell'art. 1 della legge n. 62 cit.

Una volta chiesto ed ottenuto il riconoscimento, le scuole «paritarie» erogano un servizio pubblico, in quanto sono connotate dalla perfetta equivalenza degli studi, degli esami e dei titoli, da loro rilasciati rispetto a quelli corrispondenti delle scuole pubbliche statali (art. 1, comma 2, legge n. 62 cit.) e sono soggette alla permanente vigilanza del Ministero dell'istruzione relativa all'originario e al perdurante possesso dei requisiti previsti dalla legge per il riconoscimento della parità (art. 1, comma 6, legge n. 62 cit.).

Il raccordo con il precedente sistema delle scuole «legalmente riconosciute» e «pareggiate» venne in quella sede disciplinato nel senso per cui, qualora tali scuole non avessero chiesto oppure ottenuto il riconoscimento di parità *ex lege* n. 62/2000, sarebbero rimaste sottoposte alla disciplina originaria di cui al decreto legislativo n. 297/1994 (art. 1, comma 7, legge n. 62 cit.).



Pertanto, all'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 62/2000, accanto alle scuole pubbliche statali vi era la compresenza:

- a) di quelle «paritarie» (ossia con riconoscimento di parità), a loro volta distinte in:
  - a)1. scuole private,
  - a)2. scuole di enti pubblici locali;
- b) di quelle non paritarie (ossia senza riconoscimento di parità), a loro volta distinte in:
  - b)1. scuole «legalmente riconosciute» (di soggetti privati o pubblici),
  - b)2. scuole «pareggiate» (di enti pubblici o di enti ecclesiastici),
  - b)3. scuole private (di soggetti privati), prive di equivalenza alle scuole pubbliche statali.

4. Nel 2005, anche in un'ottica di semplificazione del sistema, è nuovamente intervenuto il legislatore.

L'art. 1-*bis*, decreto-legge n. 250/2005, convertito in legge n. 27/2006 (in vigore dal 5 febbraio 2006) ha espressamente previsto che «Le scuole non statali di cui alla parte II, titolo VIII, capi I, II e III, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, sono ricondotte alle due tipologie di scuole paritarie riconosciute ai sensi della legge 10 marzo 2000, n. 62, e di scuole non paritarie» (comma 1).

Coerentemente, lo stesso legislatore ha disposto l'abrogazione delle originarie fattispecie della scuola «legalmente riconosciuta» e di quella «pareggiata» (oltre che di quella «parificata») di cui alla parte II, titolo VIII, capi I, II e III, del testo unico di cui al decreto legislativo n. 297/1994 (comma 7), con salvezza di una disciplina transitoria per i corsi già attivati presso quelle scuole per l'anno scolastico 2005/2006 (comma 6).

Quindi, a decorrere dal 5 febbraio 2006 le scuole non statali possono essere soltanto «paritarie» (ossia con riconoscimento di parità *ex lege* n. 62/2000) oppure non paritarie. Pertanto, per ottenere la perfetta equivalenza o equipollenza degli studi, degli esami e dei titoli da loro rilasciabili rispetto a quelli corrispondenti delle scuole pubbliche statali, le scuole non statali — sia private (di persone fisiche o giuridiche private), sia pubbliche di enti locali, sia di enti ecclesiastici — devono chiedere ed ottenere il riconoscimento di parità *ex lege* n. 62/2000.

5. A questo punto occorre tornare all'istituto della ricostruzione di carriera del docente di ruolo nelle scuole pubbliche statali, mediante il riconoscimento dei servizi prestati come docente non di ruolo presso scuole non statali.

Ai sensi dell'art. 485 del decreto legislativo n. 297/1994 (tuttora in vigore, anche a seguito degli interventi legislativi degli anni 2000 e 2005-2006), nel periodo fino all'anno scolastico 2005/2006 tale riconoscimento sarebbe spettato soltanto per i servizi prestati presso le scuole di istruzione secondaria «pareggiate» (rimaste giuridicamente rilevanti con quale qualificazione, appunto, fino all'anno scolastico 2005/2006).

Dal 5 febbraio 2006, invece, tale riconoscimento dovrebbe essere ammesso per i servizi prestati — oltre che presso le scuole pubbliche statali — presso le scuole di istruzione secondaria «paritarie», altrimenti si verificherebbe un'*interpretatio abrogans* di quella parte dell'art. 485 cit., che si riferisce testualmente alle scuole «pareggiate», ormai non più giuridicamente esistenti con tale qualificazione. In tal senso, il riconoscimento del servizio di docenza non di ruolo resterebbe, infatti, limitato a quello prestato presso le scuole pubbliche statali.

Quest'ultima conclusione sarebbe del tutto irragionevole, perché contraria alla *ratio* dell'art. 485 cit., che, anche nella sua versione originaria, era quella di valorizzare la funzione di docenza svolta — nel periodo di «precaricato» — non solo presso le scuole pubbliche statali, ma altresì presso scuole che, per le loro caratteristiche oggettive e per i loro requisiti (afferenti agli ordinamenti didattici e ad altri profili ritenuti rilevanti dal legislatore, tanto da assumerli a condizione per la concessione del «pareggiamento»), potevano e dovevano essere considerate equivalenti alle scuole pubbliche statali.

D'altronde, sarebbe paradossale (e quindi irragionevole e pertanto in contrasto con l'art. 3 della Costituzione) ammettere il riconoscimento del servizio di docente non di ruolo prestato presso le scuole «pareggiate» fino ad una certa data (anno scolastico 2005-2006) ed escluderlo, invece, per il periodo successivo solo perché tali scuole — a suo tempo «pareggiate» — non hanno più tale qualificazione giuridica e quindi non sono più titolari di una concessione di «pareggiamento», divenuta ormai priva di effetto. Si trascurerebbe il fatto — invece assolutamente rilevante — che tali scuole non solo hanno conservato i loro requisiti originari, attinenti ai profili organizzativi, ordinamentali e didattici, ma, a decorrere dal 5 febbraio 2006, devono, altresì, chiedere ed ottenere il riconoscimento di parità, che costituisce senza alcun dubbio un'evoluzione — in chiave di ammodernamento e di affinamento — dell'originario istituto del «pareggiamento» (oltre che del «riconoscimento legale» e della «parificazione»), del quale ha preso il posto, come espressamente riconosciuto dal legislatore (art. 1-*bis*, decreto-legge n. 250/2005, convertito in legge n. 27/2006).



In ogni caso, va considerato che sussiste una sostanziale omogeneità dei requisiti riguardanti il docente nelle scuole un tempo «pareggiate» ed in quelle attualmente «paritarie»:

a) per le prime, l'art. 356 del decreto legislativo n. 297 cit., al comma 2, lettere b) e d) prevedeva «... che le cattedre siano occupate da personale nominato ... in seguito ad apposito pubblico concorso, o che sia risultato vincitore, o abbia conseguito, la votazione di almeno sette decimi in identico concorso generale o speciale presso scuole statali o pareggiate o in esami di abilitazione all'insegnamento corrispondente, ovvero per chiamata, dal ruolo di scuole di pari grado, statali o pareggiate, ai sensi della lettera b) dell'articolo unico del regio decreto 21 marzo 1935, n. 1118; ... che al personale della scuola sia assicurato un trattamento economico iniziale pari a quello delle scuole statali corrispondenti»;

b) per le seconde, l'art. 1, legge n. 62 cit., al comma 4, lettere g) ed h) prevede «... personale docente fornito del titolo di abilitazione; ... contratti individuali di lavoro per personale dirigente e insegnante che rispettino i contratti collettivi nazionali di settore».

Dunque, sul piano del requisito relativo alla costituzione del rapporto di lavoro del docente, la disciplina originaria delle scuole «pareggiate» ammetteva criteri alternativi (come si desume dalla disgiuntiva «o»), considerati, pertanto, equivalenti; non solo il pubblico concorso, ma pure l'abilitazione all'insegnamento, sia pure conseguita con una votazione minima di 7/10 (oltre che la «chiamata» disciplinata dal regio decreto n. 1118/1935, ossia quella del docente già assunto in ruolo in altra scuola statale oppure «pareggiata»).

Ne consegue che, nell'ideale comparazione fra scuola «pareggiata» e scuola «paritaria», il livello di preparazione e di professionalità, espresso da docente al momento genetico della sua assunzione, è del tutto omogeneo, se non proprio identico.

Ciò trova un preciso riscontro nell'art. 33, comma quarto, della Costituzione.

Il Costituente, infatti, nel riservare alla legge la competenza a fissare diritti ed obblighi delle scuole non statali che chiedono la parità, prevede che il legislatore detti una disciplina idonea ad assicurare non solo a tali scuole la piena libertà, ma anche ai loro alunni «un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni di scuole statali».

Orbene, tale scopo può essere raggiunto solo imponendo un sistema di reclutamento del corpo docente che sia omogeneo (se non identico) rispetto a quello della scuola pubblica statale, che garantisca, cioè, lo stesso livello di preparazione e di professionalità. L'aspetto qualitativo, oltre che quantitativo, della docenza rappresenta, infatti, il più importante elemento costitutivo del «trattamento scolastico» cui si riferisce il Costituente.

6. Inoltre va considerato l'art. 2, comma 2, decreto-legge n. 255/2001 («Disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2001/2002»), convertito in legge n. 333/2001, secondo il quale «... i servizi di insegnamento prestati dal 10 settembre 2000 nelle scuole paritarie di cui alla legge 10 marzo 2000, n. 62, sono valutati nella stessa misura prevista per il servizio prestato nelle scuole statali ...».

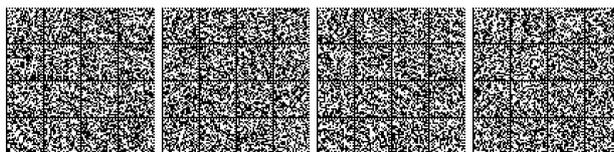
Orbene, l'art. 2 del decreto-legge cit. è rubricato «Integrazione a regime delle graduatorie permanenti del personale docente». Questa rubrica è utilizzata da una parte della giurisprudenza di merito — ivi compreso il tribunale che ha pronunciato la sentenza qui impugnata — per sostenere che tale equivalenza sia prevista unicamente per l'integrazione nelle graduatorie permanenti. Si tratterebbe, quindi, di un beneficio accordato in via eccezionale, come tale di stretta interpretazione, quindi limitato alla materia delle graduatorie permanenti e pertanto non applicabile (analogicamente) al diverso istituto della ricostruzione di carriera.

Ad avviso di questa Corte, invece, la norma dell'art. 2, comma 2, del decreto-legge cit. rappresenta l'ulteriore espressione di un principio generale dell'ordinamento, ossia quello della equivalenza fra scuole paritarie e scuole pubbliche statali, introdotto dalla legge n. 62/2000 anche per dare nuova attuazione all'art. 33, comma 4, della Costituzione (v. *supra*). Viene infatti confermata l'equivalenza (qualitativa e dunque professionale) fra il servizio di docenza reso presso scuole pubbliche statali e quello prestato presso scuole paritarie.

7. In ogni caso, pur ammesso — in ipotesi — che l'art. 2, comma 2, del decreto-legge cit. si riferisca soltanto all'integrazione delle graduatorie permanenti e quindi abbia una portata limitata *ratione materiae*, valgono le seguenti ulteriori considerazioni.

La graduatoria permanente costituisce il bacino da cui attingere per la copertura del 50% dei ruoli di organico vacanti dei docenti delle scuole pubbliche statali (art. 399, decreto legislativo n. 297/1994, come sostituito dall'art. 1 della legge n. 124/1999).

Ciò significa che, rilevando il servizio non di ruolo prestato presso le scuole paritarie, al pari di quello prestato presso scuole pubbliche statali, ai fini dell'integrazione di tale graduatoria, esso rileva pure ai fini della possibile assunzione in ruolo presso la scuola pubblica statale.



Ed allora sarebbe palesemente irragionevole ammettere la rilevanza di quel servizio ai fini dell'assunzione e non pure ai fini della ricostruzione della carriera (con i connessi effetti giuridici ed economici) di un docente già assunto in ruolo. Infatti, sul piano della verifica della professionalità acquisita dal docente, è certamente più rilevante il momento dell'assunzione rispetto a quello della (mera) ricostruzione di carriera, in quanto il primo è volto alla costituzione di un nuovo rapporto di pubblico impiego, così che è massimamente necessaria quella verifica relativa all'aspirante alla docenza in molo. Peraltro va al riguardo pure considerato che il sistema della graduatoria permanente è alternativo al concorso pubblico *ex art. 97* della Costituzione e, quindi, per definizione anch'esso deve ritenersi rivolto alla selezione dei migliori.

Dunque, anche in tal senso il paradosso sarebbe evidente: la docenza non di ruolo presso scuole paritarie sarebbe rilevante per l'art. 2 del decreto-legge n. 255/2001 e, quindi, potenzialmente per l'assunzione in ruolo, ed invece non rilevante per l'art. 485 del decreto legislativo n. 297/1994 ai limitati fini (certamente di minor rilievo) della ricostruzione di carriera.

Ed allora, assumendo come *tertium comparationis* la fase anteriore alla costituzione del rapporto di impiego e precisamente quella dell'integrazione delle graduatorie permanenti, si paleserebbe una violazione dell'art. 3 della Costituzione.

In questa ricostruzione, l'art. 2 del decreto-legge n. 255 cit. viene in rilievo non ai fini della sua diretta o analogica applicazione alla ricostruzione della carriera del docente ormai assunto in ruolo, bensì ai fini dell'esatta interpretazione (e quindi della ricostruzione dell'esatta portata) dell'art. 485 del decreto legislativo n. 297 cit., come sopra vista.

8. Occorre a questo punto esaminare quale sia il «diritto vivente».

La Suprema Corte di cassazione ha affermato il seguente principio di diritto: «Ai fini dell'inquadramento e del trattamento economico dei docenti non è riconoscibile il servizio pre-ruolo prestato presso le scuole paritarie in ragione della non omogeneità dello “*status*” giuridico del personale, che giustifica il differente trattamento, nonché della mancanza di una norma di legge che consenta tale riconoscimento, contrariamente a quanto avviene ai fini della costituzione del rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato per il servizio prestato nelle scuole pareggiate ...» (Cassazione n. 32386/2019).

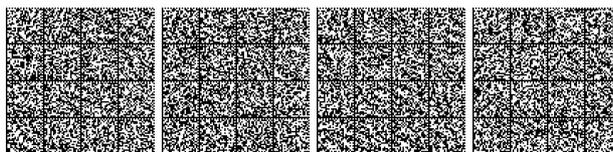
A tale pronuncia ne è seguita un'altra di pressoché identico contenuto (Cassazione n. 33137/2019).

I giudici di legittimità, dopo l'attento esame dell'evoluzione normativa relativa alle scuole non statali, ammettono che «Senza dubbio il legislatore ha inteso riconoscere all'insegnamento svolto nelle scuole paritarie private lo stesso valore di quello che viene impartito nelle scuole pubbliche, garantendo un trattamento scolastico equipollente agli alunni delle une e delle altre, da intendere tale equipollenza non solo con riguardo al riconoscimento del titolo di studio, ma anche con riguardo alla qualità del servizio di istruzione erogato dall'istituzione scolastica paritaria.

Come già affermato dalle sezioni unite (Cassazione, S.L., n. 9966 del 2017) nel sistema così delineato, la scuola statale e quella paritaria devono garantire i medesimi *standard* qualitativi» (Cassazione n. 32386 cit., in motivazione, punto 14.).

Ciononostante, ritengono che non sussista «l'equiparazione del rapporto di lavoro che intercorre con la scuola paritaria, con quello instaurato in regime di pubblico impiego privatizzato, attesa la persistente non omogeneità dello *status* giuridico del personale docente, come si evince già dalla modalità di assunzione, che nel primo caso può avvenire al di fuori dei principi concorsuali di cui all'art. 97 della Costituzione» (Cassazione n. 32386 cit., in motivazione, punto 15.).

E aggiungono: «15.1. Sul punto è significativa la statuizione contenuta in Cassazione n. 11595 del 6 giugno 2016, che ha affermato: “Va altresì rammentato che il lavoro pubblico e il lavoro privato non possono essere totalmente assimilati (Corte costituzionale, sentenze n. 120 del 2012 e n. 146 del 2008) e le differenze, pur attenuate, permangono anche in seguito all'estensione della contrattazione collettiva a una vasta area del lavoro prestato alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, e che la medesima eterogeneità dei termini posti a raffronto connota l'area del lavoro pubblico contrattualizzato e l'area del lavoro pubblico estraneo alla regolamentazione contrattuale (Corte costituzionale, sentenza n. 178 del 2015): in particolare i principi costituzionali di legalità ed imparzialità concorrono comunque a conformare la condotta della pubblica amministrazione e l'esercizio delle facoltà riconosciutele quale datore di lavoro pubblico in regime contrattualizzato” (...) “D'altro canto la peculiarità del rapporto di lavoro pubblico, rinviene la sua origine storica, non solo nella natura pubblica del datore di lavoro, ma nella relazione che sussiste tra la prestazione lavorativa del dipendente pubblico e l'interesse generale, tuttora persistente anche in regime contrattualizzato”.



16. Non sussiste quindi, in mancanza di una norma di legge — come invece nella fattispecie di cui all'art. 485 del decreto legislativo n. 297 del 1994 — la necessaria premessa della omogeneità delle posizioni professionali per pervenire al riconoscimento del servizio pre-ruolo prestato presso le scuole paritarie in via interpretativa.

Né è applicabile l'art. 485 del decreto legislativo n. 297 del 1994 in quanto attiene alla diversa fattispecie delle scuole pareggiate».

Partendo da quest'ultima affermazione, essa non può essere condivisa ai fini della decisione del caso in esame.

Infatti, nella medesima sentenza, in alcuni passi precedenti della motivazione (Cassazione n. 32386 cit., punto 12), gli stessi giudici di legittimità hanno riconosciuto che con il decreto-legge n. 250/2005 convertito in legge n. 27/2006, la fattispecie della scuola «pareggiata» è stata abrogata (*ex nunc*), conservando la sua rilevanza solo in via temporanea e transitoria, ossia limitatamente al periodo fino all'anno scolastico 2005/2006.

Dunque a partire dal 5 febbraio 2006 l'art. 485 del decreto legislativo n. 297/1994 ha visto abrogato il suo testuale riferimento alla scuola pareggiata, sicché questo riferimento non può essere utilizzato per decidere la controversia come quella in esame. Va infatti precisato che nel caso concreto l'appellante chiede il riconoscimento del servizio pre-ruolo prestato presso la scuola secondaria paritaria negli anni dal 2005 al 2013, ossia in un periodo in cui — ormai — la fattispecie della scuola «pareggiata» non esisteva più nell'ordinamento giuridico, in quanto abrogata, appunto, dal decreto-legge n. 250/2005.

Ne deriva una precisa conseguenza: il fatto che l'art. 485 del decreto legislativo cit. si riferisca testualmente (ancora oggi, per un difetto di coordinamento da parte del legislatore) alle scuole «pareggiate» non è di alcun ostacolo alla sua applicazione diretta alle scuole paritarie.

9. E proprio partendo dal presupposto — da questa Corte non condiviso — secondo cui l'ambito applicativo dell'art. 485 del decreto legislativo n. 297 sarebbe limitato (oltre che alle scuole pubbliche statali) alle scuole «pareggiate», la Suprema Corte di cassazione ha affrontato il problema relativo alla sua possibile applicazione analogica, dandone soluzione negativa.

Ha infatti affermato il carattere eccezionale di tale norma, sostenendo che «L'art. 2 del decreto-legge 19 giugno 1970, n. 370, convertito in legge 26 luglio 1970, n. 576, riprodotto dall'art. 485 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, che prevede, ai fini giuridici ed economici, il riconoscimento, a favore del personale docente delle scuole elementari, del periodo di insegnamento pre-ruolo prestato nelle scuole materne statali o comunali, attribuisce un beneficio, sicché, rivestendo carattere eccezionale, non è suscettibile di interpretazione analogica o estensiva ...» (Cassazione n. 1035/2014). E tale principio di diritto risulta di recente ribadito e confermato (Cassazione n. 33134/2019).

Tuttavia, alla luce delle considerazioni sopra svolte, questa Corte ritiene di escludere il carattere eccezionale dell'art. 485 del decreto legislativo n. 297 cit., alla luce del mutato contesto relativo al sistema scolastico come delineato dalla legge n. 62/2000, e comunque non necessaria la sua applicazione analogica.

Infatti, a seguito degli interventi legislativi del 2000 e del 2005-2006, l'art. 485 cit. va letto nel senso per cui il riferimento, ivi contenuto, alle scuole «pareggiate» va inteso ora come riferito alle scuole paritarie (v. sopra). E quindi di tale norma se ne propugna un'applicazione diretta e non invece analogica e neppure estensiva, non necessarie.

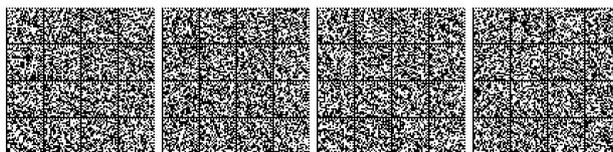
10. L'argomento principe, su cui fanno leva i giudici di legittimità per rifiutare questa conclusione, è quello della «persistente non omogeneità dello *status* giuridico del personale docente» non di ruolo nelle scuole pubbliche statali ed in quelle paritarie, ciò che giustificherebbe l'esclusione del riconoscimento del servizio non di ruolo prestato presso le scuole paritarie ai fini della ricostruzione della carriera del docente assunto nel ruolo della scuola pubblica statale.

Questa «non omogeneità» viene desunta dalla diversa natura giuridica del datore di lavoro e dal diverso sistema di reclutamento, che solo per la scuola pubblica statale sarebbe quello del pubblico concorso *ex art. 97* della Costituzione.

L'argomento e i due profili sui quali poggia non possono essere condivisi.

In primo luogo, già nel sistema dell'originaria formulazione dell'art. 485 del decreto legislativo n. 297 cit. il servizio non di ruolo rilevante — come si è visto — era anche quello prestato presso le scuole «pareggiate». E tali erano non solo quelle degli enti pubblici (diversi dallo Stato), ma pure quelle degli enti ecclesiastici, che non hanno natura di ente pubblico e presso i quali, in ogni caso, l'assunzione non è retta dal necessario criterio del pubblico concorso *ex art. 97* della Costituzione, poiché non si verte in materia di pubblico impiego.

Inoltre, come previsto dall'art. 399 del decreto legislativo n. 297/1994 (come modificato dalla legge n. 124/1999), anche per la scuola pubblica statale la regola del pubblico concorso non è esclusiva, coesistendo, invece e paritariamente (al 50%), con altra forma di reclutamento, rappresentata dalle graduatorie permanenti.



Infine, va evidenziato che la materia del contendere attiene ai servizi di docenza non di ruolo ed allora quelli da mettere a confronto — nell'interpretazione dell'art 485 del decreto legislativo n. 297 cit. — sono prestati presso scuole pubbliche statali e presso scuole paritarie.

Ora, come è noto, i rapporti di lavoro non di ruolo (cc.dd. precari) presso la scuola pubblica statale (e presso le pubbliche amministrazioni in generale) sono sottratte alla regola costituzionale del pubblico concorso ex art. 97 della Costituzione (v. art. 36, comma 2, del decreto legislativo n. 165/2001), che resta limitata all'assunzione in ruolo, ossia alla costituzione del rapporto di impiego a tempo indeterminato, nella scuola peraltro solo nel limite del 50% dei posti vacanti in organico (art. 399 del decreto legislativo n. 297 cit.).

Quindi l'asserita diversità di *status* fra le due categorie di docenti non di ruolo non sussiste:

la natura pubblica o privata del datore di lavoro è del tutto irrilevante e, in verità, lo era già per l'originaria formulazione dell'art. 485 del decreto legislativo n. 297 cit., posto che gli enti ecclesiastici (che pure potevano istituire, organizzare e gestire scuole «pareggiate») non sono enti pubblici;

il sistema di assunzione è del tutto irrilevante, posto che i rapporti di lavoro «precari», anche nella pubblica amministrazione, sono costituiti mediante sistemi diversi dal pubblico concorso ed inoltre non erano (né sono) di certo sottoposte a questo sistema le assunzioni alle dipendenze di enti ecclesiastici.

11. Il diverso «diritto vivente», rappresentato dal reiterato orientamento della Suprema Corte di cassazione sopra ricordato, non può certo essere trascurato, in ossequio alla funzione nomofilattica istituzionalmente assegnata dall'ordinamento giudiziario ai giudici di legittimità (art. 65 del regio decreto n. 12/1941).

Ciò, tuttavia, non esclude, anzi impone il dovere di questa Corte di affrontare, allora, il problema della compatibilità del predetto «diritto vivente» con principi e norme costituzionali.

In particolare, nell'interpretazione dell'art. 485 del decreto legislativo n. 297 cit., il principio di diritto espresso dalla Suprema Corte di cassazione si traduce nell'esclusione sia della sua applicazione diretta, sia della sua applicazione analogica al caso del servizio non di ruolo prestato dal docente presso le scuole paritarie. Esso poggia sull'assunto secondo cui il riconoscimento, ai fini della carriera, del servizio non di ruolo costituisce un beneficio, come tale non solo eccezionale (e quindi inapplicabile in via analogica), ma altresì abbinabile di un'espressa previsione normativa, nella specie insussistente.

Orbene, ad avviso di questa Corte, interpretato in tal modo, l'art. 485 del decreto legislativo n. 297/1994 si porrebbe in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, a causa della ingiustificata ed irragionevole disparità di trattamento che verrebbe realizzata rispetto:

sia al servizio non di ruolo prestato presso scuole pubbliche statali,

sia al servizio non di ruolo prestato presso scuole «pareggiate» nel periodo fino all'anno scolastico 2005/2006,

sia al medesimo servizio non di ruolo prestato presso scuole paritarie, rilevante ai fini dell'integrazione delle graduatorie permanenti e, quindi, della potenziale assunzione in ruolo a tempo indeterminato.

Al cospetto di tale evenienza, in varie occasioni la Corte costituzionale ha riconosciuto al giudice *a quo* un potere di scelta tra:

a) non uniformarsi al «diritto vivente» e quindi proporre una sua diversa esegesi, essendo la «vivenza» della norma una vicenda per definizione aperta, specie quando si tratti di adeguarne il significato ai precetti costituzionali;

b) oppure assumere l'interpretazione censurata in termini di «diritto vivente» e richiederne proprio su tale presupposto il controllo di compatibilità con parametri costituzionali (Corte Costituzionale n. 242/2014, che richiama i suoi precedenti numeri 91/2004, 117/2012, 258/2012 e 191/2013).

Questa Corte ritiene di optare per la soluzione sub *b*), in considerazione della particolare rilevanza della questione, di alto respiro in quanto foriera di precise conseguenze ed implicazioni sul sistema scolastico complessivo, nonché di impatto certamente nazionale, visto il numero considerevole dei docenti che si trovano in una situazione identica a quella oggetto del presente giudizio. Ed allora l'intervento della Corte costituzionale si rivela certamente preferibile, anche nell'ottica di un'auspicabile riduzione e deflazione del contenzioso, che ha assunto carattere c.d. seriale.

12. La predetta questione è «rilevante», in quanto dalla sua soluzione dipende l'esito dell'appello del prof. Belli Dell'Isca: qualora il «diritto vivente» fosse riconosciuto non conforme a Costituzione, il gravame dovrebbe essere accolto, con conseguente accoglimento delle domande proposte.

In particolare, se l'art. 485 cit. venisse interpretato nel senso da questa Corte auspicato, nel caso in esame ne deriverebbe la nullità di quella parte del contratto collettivo nazionale integrativo dell'11 aprile 2017 per la mobilità, in cui è disposto che «il servizio prestato nelle scuole paritarie non è valutabile in quanto non riconoscibile ai fini della



ricostruzione di carriera». Questa clausola, infatti, si porrebbe in contrasto con la norma imperativa dell'art. 485 cit., posta a presidio di un diritto del docente (assunto in ruolo), che costituisce anche l'inevitabile riflesso dell'interesse pubblico a favorire, realizzare e mantenere un sistema scolastico complessivo ispirato al necessario pluralismo dei centri equipollenti di istruzione e di formazione.

L'ulteriore conseguenza sarebbe il diritto dell'appellante al riconoscimento del servizio di docenza non di ruolo da lui prestato presso la scuola secondaria paritaria nel periodo dal 2005-2013 a tutti gli effetti, giuridici ed economici, come da lui domandato.

La medesima questione è altresì «non manifestamente infondata» per tutte le ragioni sopra esposte ed illustrate.

*P.Q.M.*

*Visto l'art. 23 della legge n. 83/1957,*

*a) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 485 del decreto legislativo n. 297/1994 per contrasto con l'art. 3 della Costituzione;*

*b) dispone l'immediata trasmissione di tutti gli atti di causa alla Corte costituzionale;*

*c) sospende il giudizio in corso;*

*d) dispone che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

*Il presidente estensore: PANARIELLO*

20C00310

N. 192

*Ordinanza del 14 settembre 2020 della Corte d'assise d'appello di Reggio Calabria sull'istanza proposta da P. P.*

**Esecuzione penale - Rideterminazione della pena dell'ergastolo in corso di esecuzione con la pena di anni trenta di reclusione - Mancata previsione dell'applicazione della disciplina prevista sull'accesso al giudizio abbreviato dall'art. 4-ter del decreto-legge n. 82 del 2000 nell'ipotesi in cui sia stata avanzata richiesta di giudizio abbreviato in appello in un momento che non consentiva ancora l'accesso al rito, ma era comunque antecedente all'espletamento dell'istruttoria dibattimentale.**

- Legge 5 giugno 2000, n. 144 [*recte*: decreto-legge 7 aprile 2000, n. 82 (Modificazioni alla disciplina dei termini di custodia cautelare nella fase del giudizio abbreviato), convertito, con modificazioni, nella legge 5 giugno 2000, n. 144], art. 4-ter.

LA CORTE D'ASSISE D'APPELLO DI REGGIO CALABRIA

PRIMA SEZIONE

Così composta:

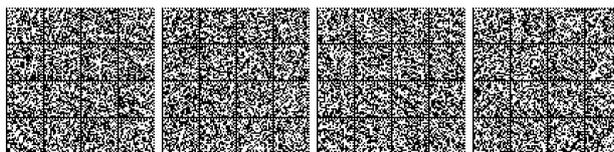
dott. Roberto Lucisano, Presidente;

dott. Giuliana Campagna, consigliere estensore;

sig. Concetta Pisciueneri, giudice popolare;

sig. Daniela Nicotera, giudice popolare;

sig. Rocco Patafio, giudice popolare;



sig. Mirella Italiano, giudice popolare;  
sig. Domenico Messineo, giudice popolare;  
sig. Angelica De Masi, giudice popolare;

Visto l'incidente di esecuzione proposto nell'interesse di P. P., con il quale si chiede la rideterminazione in anni trenta di reclusione, della pena all'ergastolo inflitta al predetto con sentenza n. 11/2000 della Corte d'assise d'appello di Reggio Calabria, anche previa promozione del giudizio di costituzionalità dell'art. 4-ter, decreto-legge n. 82/2000, convertito nella legge n. 144/2000;

Sentite le parti all'udienza camerale, a scioglimento della riserva ivi formulata;

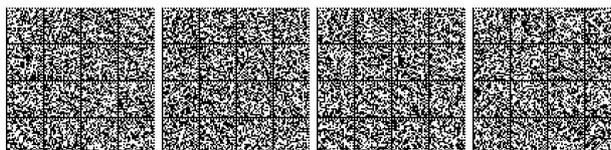
#### OSSERVA

Nell'interesse di P., come detto, si chiede che il giudice dell'esecuzione ridetermini la pena dell'ergastolo in corso di esecuzione, con quella di anni trenta di reclusione, anche previa promozione del giudizio di incostituzionalità dell'art. 4-ter, legge n. 144/2000.

Si espone nell'istanza che questa Corte, con decisione del 7 novembre 2018, riconosceva il vincolo della continuazione fra le sentenze c.d. ... e ..., rigettando la rideterminazione della pena in anni trenta di reclusione, statuendo debba ritenersi reato principale quello contestato nel processo ..., che ha comportato la pena dell'ergastolo. In detto giudizio tuttavia il P. aveva richiesto di essere giudicato con rito abbreviato, richiesta rigettata dalla Corte di merito, nonché esaminata e rigettata dal supremo collegio che confermava la decisione sul punto. In particolare, l'odierno istante, dopo avere ripercorso l'iter normativo che ha poi portato alla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 7, decreto-legge n. 341/2000, a seguito della decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Scoppola/Italia, rileva che in tale fattispecie si statuiva che avessero diritto al riconoscimento dell'applicazione della pena di anni trenta di reclusione solo coloro che erano stati ammessi nel giudizio di merito al rito abbreviato, in cui cioè il processo a loro carico era stato celebrato con tale rito speciale. Tra i presupposti dell'ammissione al rito abbreviato, però, la disposizione transitoria emanata dall'art 4-ter, legge n. 144/2000, entrata in vigore l'8 giugno 2000, disponeva che la richiesta di rito abbreviato nei processi puniti con pena dell'ergastolo era ammessa nel giudizio d'appello prima della eventuale rinnovazione dell'istruttoria disposta in secondo grado, sicché poiché nel processo ... doveva considerarsi ormai esaurita l'istruzione dibattimentale, la Corte di merito non ammetteva l'imputato al rito abbreviato, rigettando altresì l'eccezione di incostituzionalità all'epoca sollevata, decisione come detto confermata in sede di legittimità.

L'istante ritiene costituzionalmente illegittima tale limitazione, che determina un trattamento peggiore per imputati che avevano commesso reati dello stesso tipo di coloro che avevano beneficiato del rito abbreviato. Si ritiene quindi sussistente la violazione degli articoli 3 e 117 della Costituzione, poiché la disciplina processuale in esame non consente la fruizione all'imputato che abbia tempestivamente formulato la relativa richiesta e che si vede respingere tale richiesta, a causa di un ostacolo normativo poi rimosso. Inoltre, si deduce che la disparità di trattamento non può trovare adeguata giustificazione in valutazioni connesse alla finalità deflattiva del rito speciale, giacché anche nei giudizi con istruttoria esaurita, comunque l'accesso al rito abbreviato comporta benefici processuali, come la sanatoria delle nullità non assolute, il superamento delle questioni di competenza e l'irrelevanza delle questioni di inutilizzabilità non patologica. Si sostiene poi che la possibilità di far valere i vizi di illegittimità costituzionale non può essere preclusa dalla formazione del giudicato, dovendo essere considerata quale fatto nuovo la sentenza europea sul caso Scoppola, nonché la decisione della consulta n. 210/2013.

Tanto premesso, si ritiene opportuno riassumere le vicende processuali che hanno interessato il P.: costui subisce, nel 2000 e nel 2001, due condanne all'ergastolo, rispettivamente nei processi denominati convenzionalmente «...» e «...», in quanto ritenuto responsabile di omicidi commessi nell'ambito della guerra di mafia reggina. A seguito della nota sentenza CEDU (Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali) Scoppola/Italia, sussistendone le condizioni, in relazione al processo c.d. ... questa Corte rideterminava la pena inflitta in quella di anni trenta di reclusione, successivamente, con ordinanza emessa nell'anno 2018, veniva riconosciuto il vincolo della continuazione fra il reato di omicidio giudicato nel processo c.d. ... e quello per il quale il P. era stato condannato nel processo c.d. ..., ritenendosi la riconducibilità degli stessi ad un unico disegno criminoso, stante la comune matrice inscrivibile nell'ambito della guerra di mafia. Si era tuttavia confermata l'esecuzione della pena all'ergastolo, dovendosi ritenere quella giudicata nel processo ... la condotta più grave, in quanto in relazione a quell'omicidio il P. aveva assunto il ruolo di sparatore, a differenzia del delitto oggetto del processo ..., in cui aveva guidato la vettura utilizzata per l'agguato.



Orbene, l'esame degli atti relativi al processo di appello «...» celebrato nei confronti dell'odierno istante, acquisiti in visione dalla Corte, consente di verificare come il 14 gennaio 2000 il P. chiedeva di essere ammesso al giudizio abbreviato (v. pag. 29 verbale di udienza), richiesta rigettata da quella Corte con ordinanza emessa nella medesima udienza, in quanto «essendo il presente procedimento in fase di appello non ricorrono le condizioni per accedere alle richieste di rito abbreviato avanzate dall'imputato... P. P.». La richiesta di rito abbreviato veniva reiterata all'udienza del 12 giugno 2000, richiesta ancora una volta, come sopra segnalato, rigettata da quella Corte, atteso che si era ormai esaurita la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, in precedenza disposta, ed essendo il processo già transitato nella fase della discussione.

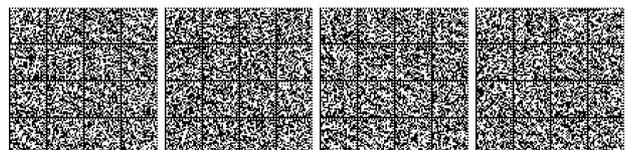
Appare a questo punto opportuno riepilogare la tormentata evoluzione legislativa che ha subito la previsione dell'accesso al rito abbreviato per i reati puniti con la pena dell'ergastolo, *iter* che, con tutta evidenza, ha determinato l'attuale stato esecutivo del richiedente e la ragione che determina l'odierna richiesta. Infatti, da un'iniziale disposizione, contenuta nel nuovo codice di procedura penale, che consentiva l'ammissione al giudizio abbreviato per detti reati, si è giunti alla declaratoria di incostituzionalità di tale norma e quindi, con la c.d. legge Carotti, entrata in vigore il 2 gennaio 2000, alla reintroduzione della facoltà di accedere al rito abbreviato anche per gli imputati dei più gravi delitti. Tuttavia a quella data rimanevano fermi i limiti temporali già previsti per l'operatività dell'istituto e quindi la sostanziale operatività esclusivamente per i soggetti sottoposti ancora al giudizio di primo grado. Solo con la successiva legge entrata in vigore l'8 giugno 2000 veniva previsto, all'art. 4-ter, che la richiesta di giudizio abbreviato potesse essere proposta «nel giudizio di appello, qualora sia stata disposta la rinnovazione dell'istruzione ai sensi dell'art. 603 del codice di procedura penale, prima della conclusione dell'istruzione stessa». Seguiva poi, il decreto-legge n. 341/2000, entrato in vigore il 24 novembre del 2000, con cui si statuiva che, ai fini della riduzione della pena per la scelta del rito, la pena dell'ergastolo doveva intendersi riferita all'ergastolo senza isolamento diurno, laddove alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorso di reati e di reato continuato, è sostituita quella dell'ergastolo.

Orbene, nel caso oggetto della sentenza Scoppola/Italia, era accaduto che l'imputato, il quale, sussistendo le condizioni della legge allora in vigore, aveva acquisito l'ammissione al rito abbreviato nell'arco temporale compreso fra il gennaio e il novembre 2000, aveva poi visto modificare la *in peius* la propria posizione, stante la differente scelta legislativa operata nel novembre del 2000, sicché la Corte europea ha ritenuto operante il principio della irretroattività della legge penale più severa, applicandosi quindi, fra più norme succedutesi prima dell'emissione della sentenza definitiva, quella che reca disposizioni più favorevoli all'imputato.

Risulta pertanto evidente che la fattispecie qui in esame non possa assimilarsi ai profili fattuali che hanno caratterizzato il caso Scoppola, non essendo stato il P. ammesso al rito abbreviato nel corso della celebrazione del processo a suo carico, per le ragioni già esposte, sicché non può accogliersi la richiesta formulata in via principale, di sostituzione della pena dell'ergastolo in anni trenta di reclusione, in virtù della ritenuta, come detto, non fondata analogia della fattispecie in esame a quella che aveva interessato il condannato Scoppola.

Si ritiene di dovere promuovere giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4-ter, legge n. 144/2000, per violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Invero, si osserva che P. ha tempestivamente avanzato la richiesta di essere giudicato con il rito abbreviato già dal gennaio 2000, reiterandola nel successivo giugno 2000, sicché ha visto precluso in suo favore il trattamento premiale, in virtù di una mera casualità, determinata dalla circostanza che nel processo a suo carico inizialmente lo stato normativo non consentiva l'ammissione al giudizio speciale e successivamente in quanto l'istituto non poteva concretamente operare, posto che l'istruzione dibattimentale si era rapidamente esaurita nell'arco temporale intercorso fra gennaio e giugno 2000. Deve però prendersi atto che, avendo l'istante, come detto formulato richiesta di rito abbreviato sin dal 14 gennaio 2000, ossia nella fase assolutamente iniziale del processo, a quella data si ritiene debba considerarsi ormai cristallizzata e acquisita sia per il soggetto interessato che per il giudizio stesso, l'operatività dell'istituto, con la conseguente riduzione di pena allora prevista, che rideterminava la sanzione dell'ergastolo in quella di anni trenta di reclusione. Tale conseguenza appare necessariamente connessa alla circostanza che P., si ribadisce del tutto tempestivamente, ha manifestato la propria volontà di essere giudicato con il rito abbreviato, in una situazione normativa che vedeva l'istituto in questione in costante evoluzione e trasformazione, sicché il predetto ha visto sostanzialmente dipendere l'irrogazione nei suoi confronti di una sanzione più grave da un fatto meramente accidentale ed al di fuori di ogni sua possibilità di controllo. Ciò si traduce in un evidente disparità di trattamento tra P. e coloro che, pur avendo commesso fatti di pari disvalore, per una mera casualità temporale, hanno potuto fruire della trasformazione della pena da perenne a temporanea. Questa Corte quindi dubita della conformità costituzionale, in particolare all'art. 3 della



Costituzione, della norma sopra indicata, nella parte in cui non prevede un meccanismo tale da assicurare la tutela di un soggetto che, si ribadisce, nonostante avesse tempestivamente avanzato richiesta di essere giudicato con rito abbreviato, ossia antecedentemente all'inizio dell'istruttoria dibattimentale, abbia poi visto dipendere la decisione da un'evoluzione legislativa che lo ha visto subire un trattamento sostanziale deteriore, in quanto ancorata ad una circostanza, ossia il rapido espletamento della riaperta istruttoria, con tutta evidenza sottratta ad ogni sua determinazione. Questa Corte non disconosce che analoga questione di costituzionalità era stata già esaminata e rigettata in sede di merito, per come peraltro ammesso dallo stesso istante, tuttavia ritiene di dovere valorizzare il dato che si reputa dirimente, ed in precedenza non convenientemente valutato, costituito come detto dalla inequivoca manifestazione di volontà dell'imputato, pregiudicato poi dal rapido espletamento dell'istruttoria rinnovata e dalla successiva evoluzione legislativa, che limitava l'applicabilità dell'istituto nei termini sopra esposti. Senza contare poi che, per come condivisibilmente segnalato nell'istanza oggi in esame, non può omettersi di osservare come, anche nel caso di istruttoria ormai conclusa, ossia quando la finalità deflattiva del rito sembrerebbe oramai frustrata, comunque l'opzione del giudizio abbreviato assicuri comunque al processo una serie di benefici di non poco momento, se si pone mente alla sanatoria per accettazione delle nullità non assolute, il superamento delle questioni di competenza e l'irrilevanza delle questioni di inutilizzabilità non patologica.

Palese poi è la rilevanza della questione, se si pone mente alla circostanza che, avendo il P. allo stato in esecuzione una condanna alla pena di trent'anni e stante il riconoscimento del vincolo della continuazione fra i reati giudicati con le due sentenze di condanna riportata, ove si riconoscesse la riduzione di pena in virtù dell'applicabilità del rito abbreviato anche per il processo ..., il soggetto dovrebbe porre in esecuzione due condanne a pene temporanee, in relazione alle quali tuttavia, in virtù della riconosciuta continuazione fra i reati, non opererebbe il criterio previsto dall'art. 73, comma 2 del codice penale con una nuova irrogazione della pena dell'ergastolo, bensì un calcolo di pena che dovrebbe considerare una pena base di anni trenta di reclusione, da aumentarsi di una quota di sanzione temporanea, così conducendo pur sempre all'irrogazione di una pena contenuta entro il limite di anni trenta, in virtù del criterio moderatore statuito dall'art. 78 del codice penale.

Da ciò deriva la sicura rilevanza che la questione di legittimità costituzionale riveste nel caso di specie, potendo essa consentire — se accolta — che la pena in esecuzione si trasformi per il P., da pena perenne in pena temporanea.

Ritenuta pertanto la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, per come sin qui esposta, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, nei termini sin qui specificati, della norma di cui all'art. 4-ter, legge n. 144/2000, se ne impone la rimessione alla Corte costituzionale per la decisione, con conseguente sospensione del giudizio in corso.

*P. Q. M.*

*Visti gli articoli 1, legge costituzionale n. 1/1948 e 23 della legge n. 87/1953, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-ter, legge n. 144/2000 nella parte in cui non prevede l'applicabilità dell'istituto nell'ipotesi di un soggetto che abbia tempestivamente avanzato richiesta di giudizio abbreviato in appello in un momento che non consentiva ancora l'accesso al rito, ma era comunque antecedente l'espletamento dell'istruttoria dibattimentale;*

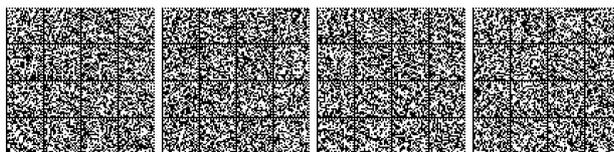
*Sospende il giudizio in corso e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

*Ordina che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento della Repubblica.*

Reggio Calabria, 14 settembre 2020

*Il Presidente:* LUCISANO

*Il consigliere estensore:* CAMPAGNA



## N. 193

*Ordinanza del 7 novembre 2019 della Commissione tributaria regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Axa Mps Assicurazioni Vita spa c/Direzione Regionale Lazio Ufficio Grandi Contribuenti.*

**Imposte e tasse - Imposta sul reddito delle società (IRES) - Applicazione, per il periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2013, di un'addizionale di 8,5 punti percentuali per gli enti creditizi e finanziari, per la Banca d'Italia e per le società e gli enti che esercitano attività assicurativa.**

- Decreto-legge 30 novembre 2013, n. 133 (Disposizioni urgenti concernenti l'IMU, l'alienazione di immobili pubblici e la Banca d'Italia), convertito, con modificazioni, nella legge 29 gennaio 2014, n. 5, art. 2, comma 2.

## LA COMMISSIONE TRIBUTARIA

## REGIONALE LAZIO

## SEZIONE 6

Riunita con l'intervento dei signori:

Panzani Luciano - Presidente e relatore;

Parziale Ippolito - Giudice;

Petitti Stefano - Giudice;

ha emesso la seguente Ordinanza - sull'appello n. 286612019, depositato il 10 maggio 2019;

Avverso la pronuncia sentenza n. 17921/2018 Sez.:15 emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Roma, contro: Direzione regionale Lazio, Ufficio grandi contribuenti, via Giovanni Capranesi n. 54 - 00100 Roma;

Proposto dagli appellanti: AXA MPS Assicurazioni Vita S.p.a., via Aldo Fabrizi n. 9, 00128 Roma;

difeso da:

Bernoni Giuseppe Arnaldo, via Melchiorre Gioia n. 8, 20124 Milano;

difeso da: Cornalba Paola, via Melchiorre Gioia n. 8, 20124 Milano;

difeso da: Tedeschi Giulio, via Melchiorre Gioia n. 8, 20124 Milano.

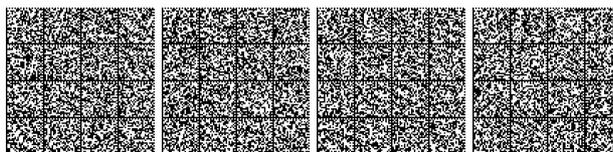
Atti impugnati: SIL.Rifiuto n. del 23 dicembre 2015 Ires-Altro 2013.

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Axa Mps Assicurazioni Vita S.p.a., impugnava innanzi la CTP di Roma il silenzio-rifiuto dell'Agenzia delle entrate in ordine all'istanza presentata in data 28 dicembre 2015, avente ad oggetto il rimborso della maggiore IRES che sarebbe stata indebitamente versata per il periodo d'imposta 2013, per effetto dell'addizionale dell'8,5%, per un ammontare complessivo di euro 6.970.983,00 oltre ad interessi.

Tale addizionale era stata introdotta per il solo anno d'imposta 2013 dall'art. 2, comma 2, decreto-legge n. 133/2013 (convertito con modifiche dalla legge n. 5/2014) ed era stata posta a carico degli enti creditizi e finanziari, della Banca d'Italia e degli enti che esercitano attività assicurativa. In conseguenza di tale intervento normativo la misura dell'acconto dovuto per il 2013 ai fini dell'imposta era stata incrementata di un ulteriore 1,5% (portando, pertanto, al 130% la misura definitivamente dovuta per l'acconto) ad opera di un provvedimento del Ministero dell'economia e delle finanze emanato lo stesso giorno del decreto (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 282 del 2 dicembre 2013).

La ricorrente in primo grado sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2, decreto-legge n. 133/2013 con riferimento alla violazione dell'art. 3 (principio di uguaglianza) e 53 della Costituzione (principio di capacità contributiva); eccepiva inoltre la discriminazione qualitativa dei redditi con riferimento alla sentenza della Corte costituzionale del 2005 n. 21, l'illegittimità dell'addizionale per contrarietà alla disciplina comunitaria in materia



di aiuti di Stato, la violazione dell'art. 77 della Costituzione in ordine ai presupposti di necessità ed urgenza per l'adozione di un decreto-legge, la violazione dell'art. 41 della Costituzione e del principio di libera iniziativa economica, e la violazione dell'art. 19, comma 1, lettera g) del decreto legislativo n. 546/1992.

Concludeva quindi per l'annullamento del silenzio-rifiuto opposto dall'ufficio e la conseguente condanna dello stesso al rimborso della maggiore IRES versata per l'anno 2013.

Si costituiva in giudizio l'Agenzia contestando in diritto e nel merito le pretese avversarie e, richiamando numerosi precedenti giurisprudenziali in suo favore, chiedeva il rigetto del ricorso.

La CTP rigettava il ricorso e compensava le spese di lite ritenendo che non vi fossero i presupposti per la remissione al vaglio della Corte costituzionale dell'art. 2, comma 2, decreto-legge n. 133/2013, con riferimento alla dedotta violazione degli articoli 3 e 53 della Costituzione, in quanto il legislatore può legittimamente introdurre specifiche tassazioni a carico di determinate categorie di contribuenti senza incorrere in una violazione del principio costituzionale di capacità contributiva, salvo che le misure adottate siano palesemente irrazionali o manifestamente sproporzionate. Nel caso di specie, ad avviso della CTP, l'introduzione della norma contestata non aveva dato luogo ad una differenziazione ingiustificata ed arbitraria, dal momento che l'inasprimento tributario era caratterizzato da profili di eccezionalità e di transitorietà e perseguiva dichiaratamente un intento solidaristico e redistributivo, come risultava dagli atti del Governo che giustificavano la norma con la necessità di reperire - in via straordinaria e temporanea - le somme necessarie per alleggerire gli oneri fiscali gravanti sulle fasce più deboli della popolazione mediante l'abolizione della seconda rata dell'IMU per le abitazioni principali e le fattispecie assimilate, attribuendone temporaneamente l'onere a soggetti ritenuti economicamente e finanziariamente più forti.

La CTP riteneva altresì infondata la doglianza relativa alla violazione dell'art. 77 della Costituzione, in ordine ai presupposti per l'adozione di un decreto-legge, posto che dalle relazioni ministeriali e governative era del tutto evidente che la notoria situazione di emergenza economica e sociale posta a base del decreto-legge n. 113 del 2013 (impellente necessità di sostenere le famiglie nella difficile fase congiunturale del 2013) consentiva di escludere che esso fosse stato adottato in una situazione di evidente mancanza dei requisiti di necessità ed urgenza. L'abolizione della seconda rata dell'IMU e la conseguente introduzione dell'addizionale IRES erano strettamente connesse e la collocazione della norma istitutiva di tale addizionale nell'alveo del decreto-legge n. 133/2013 trovava invece una precisa giustificazione proprio nella relazione funzionale tra le due disposizioni e rispondeva ad una precisa scelta di politica economica finalizzata a far fronte all'eccezionale emergenza sociale del momento.

La CTP riteneva infondata anche la terza doglianza relativa alla discriminazione qualitativa dei redditi con riferimento alla sentenza della Corte costituzionale del 2005, n. 21, in quanto tale sentenza aveva stabilito che non vi è violazione degli articoli 3 e 53 della Costituzione qualora il legislatore stabilisca in via provvisoria un onere maggiore nei confronti di alcuni settori economici a seguito di una valutazione di un minore impatto del tributo ed anche per una scelta di politica redistributiva a favore dei contribuenti più deboli.

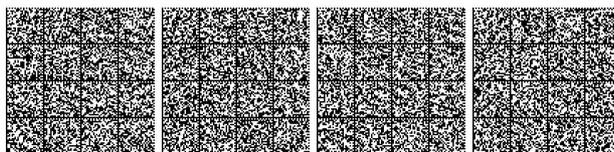
Anche eccepita l'illegittimità dell'addizionale per contrarietà alla disciplina comunitaria era ritenuta infondata dalla CTP, la quale osservava che gli aiuti di Stato sono intesi quali finanziamenti a favore di imprese o produzioni, sia provenienti dallo Stato sia da altri soggetti quali le imprese pubbliche; nel caso di specie, invece, si era di fronte ad un inasprimento fiscale temporaneo ed urgente indirizzato verso soggetti economicamente forti (banche ed enti assicurativi) al fine di reperire le somme necessarie per alleggerire gli oneri fiscali gravanti sulle fasce più deboli, soggetti peraltro che appartengono ad una categoria omogenea di contribuenti.

L'eccepita violazione dell'art. 41 della Costituzione e del principio di libera iniziativa economica erano ritenute altresì infondate dalla CTP in quanto eccezioni dilatorie, costituenti ripetizione di argomentazioni già esplicitate, ma anche perché, in sintesi, le pur legittime aspettative dei soci della società contribuente non potevano certamente essere predominanti rispetto alle più legittime aspettative delle classi sociali più deboli.

Infine, l'ultima doglianza relativa alla presunta violazione dell'art. 19, comma 1, lettera g) del decreto legislativo n. 546/1992, era rigettata dalla CTP considerata la legittimità del silenzio rifiuto opposto dall'Amministrazione fiscale.

In data 10 maggio 2019 proponeva appello la contribuente eccependo:

la nullità della sentenza per insufficienza e contraddittorietà della motivazione in quanto, se da un lato la CTP aveva affermato che l'applicazione della addizionale IRES sulle assicurazioni non avrebbe fatto «sorgere alcuna discri-



minazione fiscale», dall'altro aveva affermato che i principi costituzionali «non impongono un carico fiscale uniforme, con criteri assolutamente identici e proporzionali per tutte le tipologie di imposizione tributaria» ed infine che si «esige un indefettibile raccordo con la capacità contributiva». In particolare vi sarebbe stata una radicale incompatibilità tra un prelievo che aggrava la posizione fiscale solo di alcuni operatori economici e l'art. 53 della Costituzione, salvo che sia dimostrato un diverso atteggiarsi della capacità contributiva colpita da quel prelievo, e che questo giustifichi la differente intensità dell'obbligo tributario. Tali circostanze non sarebbero, tuttavia, dimostrate nel caso di specie;

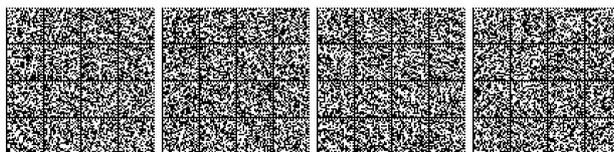
l'erroneo rigetto dell'eccezione di illegittimità costituzionale dell'addizionale per violazione degli articoli 3 e 53 della Costituzione in quanto tale aggravio aveva determinato un trattamento diseguale sul piano della contribuzione fiscale ai danni del settore bancario ed assicurativo, posto che le imprese di tutti gli altri settori ne sono state esonerate. Tale aggravio non era però giustificato alla luce dei valori costituzionali che, come stabilito dalla stessa Corte costituzionale, richiedono che il settore sottoposto ad una tassazione maggiorata deve presentare delle peculiarità che consistono, sostanzialmente, in una redditività maggiore rispetto a quella di altri settori o in una eccezionale redditività dell'attività svolta in un settore che presenta caratteristiche privilegiate in un dato momento congiunturale. Nessuna delle specificità richieste dalla Corte costituzionale sarebbe stata ravvisabile nel caso di specie, posto che i settori bancario ed assicurativo presentano l'unica peculiarità di essere assoggettati a penetranti controlli da parte delle autorità di vigilanza. Non sarebbe stato quindi dimostrabile che i soggetti operanti nel settore dell'intermediazione finanziaria e delle assicurazioni siano dotati di una capacità contributiva superiore a quella di altri settori tale da giustificare questo aggravio fiscale. Né per giustificare l'extraprelievo in esame, si potrebbe, a detta dell'appellante, invocare la natura temporanea dell'aumento di tassazione in quanto questa comunque deve rispondere a criteri di adeguata ragionevolezza per non ledere i principi di capacità contributiva e di uguaglianza;

l'erroneo rigetto dell'eccezione di contrarietà dell'addizionale all'art. 77 della Costituzione in quanto sarebbero mancati i requisiti di necessità e di urgenza necessari per l'esercizio della funzione legislativa del governo con lo strumento del decreto-legge. Le maggiori entrate derivanti dall'addizionale IRES sarebbero state, infatti, destinate al finanziamento dell'ammanto di gettito conseguente all'abolizione della seconda rata dell'IMU a carico delle prime case non di lusso: non vi sarebbe stata, quindi, nessuna urgenza se non quella di sopperire alla carenza di gettito erariale derivante dall'abolizione dell'ICI sulle prime case. L'attuazione di un programma politico del governo non potrebbe costituire, in ogni caso, una situazione straordinaria idonea a legittimare il ricorso alla decretazione di urgenza;

l'addizionale, diversamente da quanto statuito dai primi giudici, avrebbe violato anche l'art. 41 della Costituzione, che tutela la libertà di iniziativa economica in quanto le imprese del settore assicurativo e bancario erano state private, all'improvviso, di ingenti risorse necessarie per lo svolgimento della loro attività. Il legittimo affidamento tutelato dall'art. 41 della Costituzione avrebbe comportato l'aspettativa che le modifiche normative non frustrassero le iniziative economiche già assunte ed i costi già sostenuti, senza consentire al privato di ridirigere le proprie scelte imprenditoriali;

la sentenza di primo grado sarebbe stata, altresì, censurabile laddove non aveva riconosciuto la violazione del diritto comunitario in quanto l'addizionale di cui si discute si sarebbe scontrata con molteplici principi stabiliti dal Trattato dell'Unione europea. L'introduzione dell'addizionale, infatti, avrebbe di fatto alterato le dinamiche competitive determinando un effettivo pregiudizio alla concorrenza derivante dall'intervento dello Stato sui mercati, in violazione degli articoli 3, 10 e 81 del Trattato. Inoltre, vi sarebbe stata violazione degli articoli 87 e 88 TCE in quanto l'inasprimento fiscale a carico di alcuni operatori si sarebbe tradotto in un illegittimo aiuto di Stato, in favore delle imprese non colpite da tale aggravio perché la nozione di aiuto di Stato in ambito comunitario comprenderebbe non solo le sovvenzioni positive, ma anche gli interventi «in negativo». Pertanto, poiché l'addizionale in parola si qualifica come un prelievo asimmetrico che grava solo su alcuni operatori economici e non su altri che pur si trovano in concorrenza con i primi, essa si configurerebbe come «sovvenzione indiretta», censurabile a livello comunitario. Conseguentemente, sarebbero state alterate le condizioni di concorrenza sul mercato, a vantaggio di alcuni operatori.

La contribuente inoltre rilevava che la violazione dei menzionati principi costituzionali era stata rilevata, successivamente all'instaurazione del presente contenzioso, anche dalla CTR del Piemonte con l'ordinanza n. 345/2018, con la quale quella Commissione aveva ritenuto non manifestamente infondata e rilevante al fine della decisione della controversia l'eccezione di legittimità costituzionale proposta dalla difesa dell'appellante, nonché dalla CTR di Trento con ordinanza n. 25/2019.



Il contribuente chiedeva dunque:

in via principale la riforma della sentenza impugnata con la conseguente condanna dell’Agenzia al rimborso dell’addizionale per euro 6.970.983,00 per IRES oltre ad interessi maturati e maturandi per legge;

in via subordinata di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell’addizionale IRES di cui all’art. 2, decreto-legge n. 133/2013 per violazione dell’art. 3, 41, 53 e 77 della Costituzione o, in alternativa, di rimettere la questione di compatibilità con l’ordinamento dell’Unione europea della predetta addizionale alla Corte di giustizia;

in ulteriore subordine, di sospendere il giudizio in attesa della pronuncia della Consulta in merito alla questione di legittimità costituzionale sollevata a seguito dell’ordinanza n. 345/2018 dalla CTR del Piemonte e dell’ordinanza 25/2019 della CTR di Trento.

Si costituiva l’Agenzia delle entrate contestando tutto quanto eccepito dall’appellante e chiedendo il rigetto dell’appello, con condanna del ricorrente al pagamento delle spese del giudizio.

In data 2 ottobre 2019 il contribuente depositava memoria illustrativa con la quale ricordava come i profili di incostituzionalità sollevati nel presente giudizio fossero già stati rimessi, da altre Commissioni di merito, alla valutazione della Corte costituzionale, e ribadendo le argomentazioni già svolte nell’atto introduttivo del secondo grado di giudizio insisteva per le istanze ivi formulate.

All’udienza, previa discussione orale, la Commissione tratteneva la causa a decisione.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

La causa trae origine dal decreto-legge del 30 novembre 2013 n. 133, convertito con modificazioni nella legge n. 5/2014, che ha istituito una tassazione aggiuntiva all’IRES per il solo anno d’imposta 2013, nella misura dell’8,5%, a carico degli enti creditizi e finanziari, della Banca d’Italia e degli enti assicurativi. Tale addizionale è diretta a colpire non solo il sovrapprofitto ma l’intero reddito dei contribuenti. Per effetto di tale provvedimento la misura dell’acconto dovuto per il 2013 ai fini dell’imposta è stata incrementata di un ulteriore 1,5% (portando, pertanto, l’acconto al 130% dell’imposta dovuta per l’annualità in corso) ad opera di un provvedimento del Ministero dell’economia e delle finanze emanato lo stesso giorno del decreto (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 282 del 2 dicembre 2013).

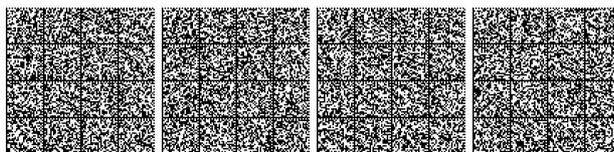
Come risulta dai lavori preparatori della legge di conversione ed in particolare dalla relazione di accompagnamento del disegno di legge di conversione del decreto-legge, il gettito derivante dall’addizionale prevista dall’art. 2, comma 2, decreto-legge n. 133/2013 è stato destinato al finanziamento della copertura dell’abolizione della seconda rata dell’IMU dovuta sui di beni immobili.

L’odierno appellante ha sollevato diverse questioni di legittimità costituzionale relative alla previsione di tale addizionale, tra le quali la Commissione ritiene rilevante e non manifestamente infondata solo quella relativa alla violazione degli articoli 3 e 53 della Costituzione.

Come più volte affermato dalla Corte costituzionale, il principio di capacità contributiva previsto dall’art. 53 della Costituzione è il presupposto e il limite del potere impositivo dello Stato e, al tempo stesso, del dovere del contribuente di concorrere alle spese pubbliche, dovendosi interpretare detto principio come specificazione settoriale del più ampio principio di uguaglianza di cui all’art. 3 della Costituzione (Corte costituzionale n. 258/2002, n. 341/2000, n. 155/1963).

Ciò non significa che la Costituzione imponga una tassazione fiscale uniforme, tuttavia, secondo gli orientamenti costantemente seguiti dalla Corte, ogni diversificazione del regime tributario, per aree economiche o per tipologia di contribuenti, deve essere supportata da adeguate e comprovate giustificazioni, in assenza delle quali la differenziazione degenera in arbitraria discriminazione.

Le distinzioni operate dal legislatore tributario, anche per settori economici, non devono dunque essere irragionevoli, arbitrarie o ingiustificate: cosicché il giudizio di legittimità costituzionale deve vertere «sull’uso ragionevole, o meno, che il legislatore stesso abbia fatto dei suoi poteri discrezionali in materia tributaria, al fine di verificare la coerenza interna della struttura dell’imposta con il suo presupposto economico, come pure la non arbitrarietà dell’entità dell’imposizione» (sentenza n. 111/1997; in senso conforme n. 116/2013 e n. 223/2012).



Nel caso di specie il diverso trattamento fiscale introdotto con il decreto-legge del 30 novembre 2013, n. 133 non sembra soddisfare i requisiti di adeguatezza e ragionevolezza richiesti dai principi sopra enunciati.

La Corte costituzionale pronunciandosi su analoga questione (avente ad oggetto la c.d. Robin Tax introdotta con il decreto-legge n. 112/2008) ha infatti statuito che «affinché il sacrificio recato ai principi di eguaglianza e di capacità contributiva non sia sproporzionato e la differenziazione dell'imposta non degradi in arbitraria discriminazione la sua struttura deve coerentemente raccordarsi con la relativa *ratio* giustificatrice. Se, come nel caso in esame il presupposto economico che il legislatore intende colpire è la eccezionale redditività dell'attività svolta in un settore che presenta caratteristiche privilegiate in un dato momento congiunturale, tale circostanza dovrebbe necessariamente riflettersi sulla struttura dell'imposizione» (Corte costituzionale sent. n. 10/2015).

Nel caso di specie, l'eccezionale redditività del settore colpito dall'aggravio fiscale non è dimostrata e neppure allegata nei lavori preparatori della legge di conversione, posto che il settore bancario e finanziario presentano sì una maggiore liquidità ma non per questo una maggiore redditività, ed è infatti nota la crisi economica che ha colpito anche i settori in esame proprio durante il periodo in cui è stato introdotto l'aggravio fiscale.

Non è neppure dimostrato che le banche e le assicurazioni nel periodo oggetto di imposizione abbiano ottenuto sovraprofiti riconducibili a rendite di posizione o a vantaggi congiunturali. Inoltre, per quanto riguarda la struttura dell'imposizione può osservarsi che l'addizionale non risulta ancorata ad un indice di capacità contributiva né il legislatore rende manifesta l'intenzione di colpire un maggior reddito o un volume di affari superiore ad un dato valore.

L'art. 2, comma 2, decreto-legge n. 133/2013, infatti, applica l'aliquota dell'imposta aumentata dell'addizionale di 8,5% al reddito complessivo netto, senza individuare alcun elemento in grado di giustificare il sacrificio patrimoniale al quale viene sottoposta una determinata categoria di soggetti, lasciandone indenni altri, a parità di capacità contributiva e non prevedendo un meccanismo che consenta di tassare più severamente solo l'eventuale parte di reddito connessa alla presunta posizione privilegiata dell'attività esercitata dal contribuente.

Va anzi sottolineato che l'unica *ratio* addotta della maggior imposizione è la necessità di coprire il deficit di bilancio che sarebbe derivato dalla soppressione della seconda rata IMU, parendo evidente che il legislatore abbia preso in considerazione banche ed assicurazioni per la maggior facilità del prelievo rispetto ad altre categorie di contribuenti. Si è quindi tassato non il maggior reddito o la presunta maggior capacità di realizzare profitti, ma la maggior liquidità e la presunta maggior solidità delle imprese bancarie ed assicurative.

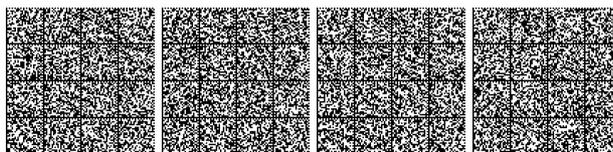
Può dunque concludersi che non vi sono le ragioni richieste dall'art. 53 della Costituzione, secondo la consolidata interpretazione datane dalla Corte costituzionale, per l'introduzione di una diversificazione del regime tributario a scapito soltanto di alcuni soggetti, concretizzandosi dunque l'addizionale prevista dal decreto-legge n. 133/2013 in una violazione del principio di capacità contributiva e di uguaglianza.

Deve rilevarsi, peraltro, che l'inasprimento fiscale gravava solo sull'anno di imposta 2013 e che la Corte costituzionale ha espressamente ritenuto non illegittimi casi di temporaneo inasprimento dell'imposizione proprio in forza della loro limitata durata, specificando tuttavia che tali aggravii, anche se di breve durata, debbono sempre ancorarsi ad una adeguata giustificazione obiettiva che sia coerentemente tradotta nella struttura dell'imposta. Non pare, per le ragioni già esposte, che siffatti requisiti sussistano nel caso di specie.

Va sottolineato che il giudice di primo grado ha ritenuto che la maggior imposizione potrebbe essere giustificata da ragioni di solidarietà sociale, ma tali ragioni, spiegate dalla Commissione di primo grado con il fatto che altrimenti l'IMU avrebbe continuato a gravare su contribuenti in maggior difficoltà negando la funzione sociale della prima casa, non sono idonee da sole, in difetto di un obiettivo indice di maggior capacità contributiva, a superare i rilievi che si sono formulati.

Resta a dire della rilevanza della dedotta questione di legittimità costituzionale. Essa è in re ipsa perché la domanda di rimborso di cui la contribuente lamenta il rigetto in tanto può trovare accoglimento in quanto venga meno il precetto contenuto nell'art. 2, comma 2, decreto-legge n. 133/2013.

In proposito va aggiunto che questa Commissione è consapevole che in altra occasione la Corte costituzionale ha ritenuto derogabile il principio di retroattività delle sentenze declaratorie dell'illegittimità costituzionale di una norma di legge. Basti ricordare che la Corte costituzionale ha previsto l'irretroattività della sentenza di incostituzionalità relativa alla c.d. Robin Tax motivando che «l'impatto macroeconomico delle restituzioni (...) determinerebbe uno



squilibrio del bilancio dello Stato di entità tale da implicare la necessità di una manovra finanziaria aggiuntiva» (Corte costituzionale n. 10/2015). Tuttavia rientra nella discrezionalità della Corte costituzionale la scelta del regime intertemporale da applicare alle sue decisioni in base alla singola portata di ciascuna di esse. Nella ricordata sentenza la Corte ha sottolineato che il giudizio di rilevanza è di competenza del giudice *a quo*, mentre l'eventuale ritenuta irretroattività della pronuncia di illegittimità costituzionale non può incidere su tale valutazione perché è rimessa al giudice *ad quem*.

Va dunque dichiarata non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale derivante dall'arbitraria ed irragionevole maggiorazione fiscale imposta dal legislatore con l'art. 2, comma 2, decreto-legge n. 133/2013 per contrasto con gli articoli 53 e 3 della Costituzione.

La Commissione ritiene, invece, manifestamente infondati gli altri dubbi di legittimità, costituzionale sollevati dalla parte appellante.

Quanto alla violazione dell'art. 77 della Costituzione appare evidente che la necessità di assicurare la stabilizzazione della finanza pubblica non deriva solo da una scelta discrezionale del governo in carica, ma è una conseguenza dei molteplici interventi normativi, finalizzati alla revisione complessiva della tassazione degli immobili, susseguitisi nel corso del tempo. Non si tratta dunque della mera attuazione di un programma politico, ma di un intervento che è conseguenza delle modificazioni del tessuto economico e normativo rese necessarie non solo dall'attuazione di quel programma, ma dalle ragioni economiche e sociali che quel programma hanno imposto.

La situazione di difficoltà economica venutasi a creare rappresenta ragione sufficiente per escludere, dunque, la mancanza dei requisiti di necessità ed urgenza che hanno condotto all'emanazione del decreto-legge n. 133/2013.

Per quanto riguarda, infine, la eccezionale violazione dell'art. 41 della Costituzione e del principio di libera iniziativa economica, deve ritenersi che un maggior prelievo fiscale non sia incompatibile con tale principio. L'addizionale prevista dal decreto-legge n. 133/2013 non ha infatti compromesso in modo irreparabile la continuità aziendale delle imprese bancarie ed assicurative e non ha pertanto leso la libertà di iniziativa economica. A riprova di quanto detto basti pensare che altri casi di inasprimento fiscale, anche temporaneo, non sono stati ritenuti in contrasto con il principio di libertà di iniziativa economica da parte della Corte costituzionale.

Per quanto detto, la Commissione, visto l'art. 23 della legge n. 87/1953, ritiene non manifestamente infondata ed irrilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2, decreto-legge n. 133/2013, convertito con modificazioni nella legge n. 5/2014 per contrasto con gli articoli 3 e 53 della Costituzione

*P. Q. M.*

*La Commissione tributaria regionale, visti gli articoli 1, legge costituzionale n. 1/1948 e 23 legge n. 87/1953, così provvede:*

*dichiara rilevante e non manifestamente infondata, per contrasto con gli articoli 3 e 53 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, decreto-legge n. 133/2013;*

*dichiara manifestamente infondate le altre questioni di legittimità costituzionale sollevate;*

*dispone la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*sospende la presente causa R.G. 2866/2019;*

*ordina alla segreteria che la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati.*

*Così deciso in Roma, addì 14 ottobre 2019.*

*Il Presidente est.: PANZANI*



## N. 194

*Ordinanza del 17 settembre 2020 della Corte d'appello di Milano nel procedimento penale a carico di D. L. E.*

**Esecuzione penale - Mandato d'arresto europeo - Motivi di rifiuto della consegna - Mancata previsione, quale motivo di rifiuto, delle ragioni di salute croniche e di durata interminabile che comportino il rischio di conseguenze di eccezionale gravità per la persona richiesta.**

- Legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), artt. 18 e 18-bis.

## LA CORTE D'APPELLO DI MILANO

## SEZIONE V PENALE

Composta dai magistrati:

dott.ssa Giovanna Ichino, Presidente;

dott.ssa Monica Fagnoni, consigliere;

dott.ssa Micaela Curami, consigliere estensore;

Ha pronunciato, all'esito dell'udienza del 17 settembre 2020, relativo alla richiesta di consegna di D. L. E. , nato a , res. via , libero, difeso di fiducia dall'avv. Nicola Canestrini, nei confronti del quale è stato emesso il mandato d'arresto europeo dal Tribunale comunale di in data 9 settembre 2019 la seguente ordinanza.

La Corte d'appello di Milano sottopone al giudizio di codesta ecc.ma Corte questione di legittimità costituzionale degli articoli 18 e 18-bis della legge 69/2005 nella parte in cui non prevedono quale motivo di rifiuto alla consegna l'esistenza di ragioni di salute croniche e di durata indeterminabile che comportino il rischio di conseguenze di eccezionale gravità per la persona richiesta, per contrasto con gli articoli 2, 3, 32, 110 della Costituzione.

La questione è rilevante: il presente giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale sollevata: l'univocità testuale delle norme contenute nella legge 69/2005 impongono l'adozione di una pronuncia favorevole alla consegna del richiesto alla , con conseguente, eventuale, sospensione a tempo indeterminato della consegna: la decisione favorevole alla consegna implica il concreto rischio di un grave pregiudizio per la salute psichica del soggetto.

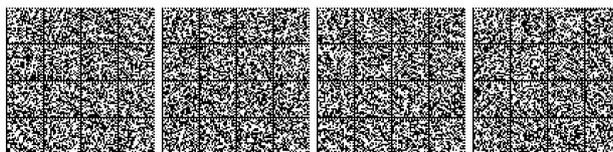
## IL FATTO

Il Tribunale comunale di ha emesso in data 9 settembre 2019 un mandato di arresto europeo a carico di D. L. E. per il reato di detenzione a fini di spaccio e cessione di sostanze stupefacenti commesso in il .

Il Procuratore generale ha chiesto in data 11 ottobre 2019 l'applicazione della misura cautelare degli arresti domiciliari.

Preliminari accertamenti attivati dal Presidente della sezione di questa corte consentivano di appurare che il soggetto richiesto in consegna conviveva con i genitori a ed era portatore «di patologie psichiatriche» non meglio precisate (Cfr: nota Stazione CC del 15 ottobre 2019).

D. L. , al quale non veniva applicata nessuna misura, veniva sentito nel corso dell'udienza per identificazione il 12 novembre 2019 ed in tale occasione non prestava il consenso alla consegna (e non rinunciava al principio di specialità).



La difesa del soggetto richiesto in consegna ha prodotto in atti documentazione medica attestante che lo stesso è affetto da patologie psichiatriche. In particolare, dopo avere riferito di un tentativo di suicidio nel 2013 in Germania, la difesa ha prodotto la seguente documentazione:

10 ottobre 2013 — referto pronto soccorso dell’Ospedale : D. L. «si presenta per stato di angoscia di stampo delirante e ideazione suicidiaria»; viene dimesso ed inviato al medico curante con la seguente diagnosi di episodio schizofrenico acuto, non specificato; stato ansioso non specificato»;

2 ottobre 2014 — referto pronto soccorso Ospedale recante diagnosi di «psicosi non specificata; abuso di anfetamina o simpaticomimetici ad azione simile»;

dal 5 al 14 ottobre 2014 — ricovero presso l’Ospedale in regime di obbligatorietà (TSO) e contenzione; D. L. viene dimesso con la diagnosi di «Asse I Episodio psicotico. Abuso cannabis continuo, abuso misto»;

relazione psichiatrica del medico psichiatra della , struttura « », in data 25 agosto 2017, da cui risulta che D. L. era stato ivi trasferito «su disposizione dell’autorità giudiziaria(1), direttamente dalla SPDC di ove era stato ricoverato dal 15 ottobre 2016, per diagnosi di “psicosi paranoidea indotta dall’uso continuo e prolungato di sostanze varie in particolare cannabis e metamfetamine (MDMA)”. Recentemente ...è stata modificata la diagnosi in Sindrome schizoaffettiva...»;

lettera di dimissioni in data 7 dicembre 2017 dalla che conferma la diagnosi suindicata;

relazione psichiatrica in data 7 maggio 2019 del che conferma la diagnosi di «disturbo schizoaffettivo»;

certificato medico ospedale del in cui si certifica «stato di cronico scompenso caratterizzato da disturbi dell’ideazione a carattere delirante, episodici fenomeni dispercettivi, gravi anomalie del comportamento»;

certificazione del 18 settembre 2019 della Commissione medica dell’INPS di invalidità con riduzione permanente della capacità lavorativa del 75% per «sindrome schizoaffettiva con pregressa dipendenza da sostanze — psicosi paranoidea indotta dall’uso di sostanze stupefacenti»;

relazione in data 6 novembre 2019 del medico psichiatra dott. dell’ che dopo avere ripercorso la storia della malattia del D. L. evidenziava come l’attivazione della presente procedura avesse «notevolmente angosciato e scompenso il paziente» tanto da indurre a valutare un eventuale ricovero presso il reparto psichiatrico per «contenere le preoccupazioni»; prosegue il medico evidenziando che «il giovane necessita ...del proseguimento della terapia farmacologica, del supporto psicologico di cui si giova frequentando ogni 15 giorni il della vicinanza alla famiglia che dopo tanti contrasti è ritornata ad acquisire per lui valore positivo e sostegno», concludendo che «nel caso il signor D. L. fosse consegnato allo Stato croato per l’espletamento del processo e della pena ...il giovane rischierebbe oltre la vanificazione del positivo percorso in cui si è impegnato la perdita dell’equilibrio psichico ed il grave ritorno alla situazione negativa pregressa con un grave rischio per la persona»;

relazione in data 2 marzo 2020 del medesimo dott. , il quale attesta che nel caso di interruzione del percorso terapeutico, il D. L. potrebbe incorrere in un «*break down* psicotico».

Alla luce dell’indicata documentazione, questa corte, al fine di avere un quadro completo ed attuale sullo stato di salute del consegnando, disponeva perizia psichiatrica sulla persona del D. S. nominando perito la dott.ssa Marina Carla Verga, la quale, all’esito della sua analisi, concludeva nel senso che «La capacità di intendere e volere di E. D. L. portatore di patologia psichiatrica, era al momento dei fatti assente per scompenso acuto;

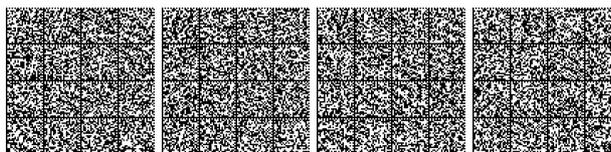
nell’attualità egli è persona che conserva sufficienti capacità per partecipare al giudizio.

Il periziando ha necessità di cure, la cui interruzione rappresenterebbe un possibile [inc] pregiudizio per la sua salute e per il percorso da quattro anni intrapreso».

Il perito in seno al suo elaborato, dopo avere analizzato le risultanze documentali e commentato gli esiti dei colloqui avuti con il periziando, ha ritenuto di discostarsi dall’ultima diagnosi effettuata dai sanitari che ebbero in cura il giovane (diagnosi di Disturbo Schizoaffettivo) orientandosi invece per una diagnosi di Disturbo Psicotico Non Altrimenti Specificato(2), evolutasi «su di un terreno vulnerabile, di cui nei momenti di relativo compenso come l’attuale

(1) D. L. veniva arrestato il 15 ottobre 2016 per il reato di maltrattamenti in famiglia; veniva condannato per il reato di cui all’art. 572 del codice penale aggravato ex art. 94 del codice penale perché il fatto era commesso in stato di intossicazione abituale da sostanze stupefacenti, alla pena di anni 3 mesi 5 di reclusione; scontava la pena dapprima in regime di arresti domiciliari e, successivamente alla condanna, in regime di detenzione domiciliare, sempre nella forma del ricovero presso strutture di cura psichiatriche, e precisamente dal 15 ottobre 2016 al 23 novembre 2016 presso il SPDC di ; dal 23 novembre 2016 al 14 dicembre 2017 presso la ; dal 15 dicembre 2017 all’8 agosto 2019 presso la Comunità .

(2) «...non si concorda pienamente rispetto alla diagnosi di Disturbo Schizoaffettivo (che indica la presenza sia di sintomatologia attribuibile ad un disturbo del pensiero che ad una attribuibile ad un disturbo dell’umore), stante che le alterazioni dell’umore paiono essere state prevalenti negli anni di cronica intossicazione, per poi divenire minori in seguito, lasciando il maggior spazio agli aspetti più conclamatamente psicotici. Dalle relazioni delle comunità ove il D. L. è stato ospite emerge un quadro residuo con sintomatologia dispercettiva, talora delirante o interpretativa e non particolari alterazioni del tono dell’umore. (...) Appare delinearsi un quadro di vulnerabilità caratteriale e di personalità evolutasi in modo disarmonico con vulnerabilità alla psicosi, ulteriormente complicata dall’assunzione di sostanze...» Cfr. relazione peritale pag. 16.



si riconoscono gli aspetti, e sul quale appare ragionevole che una cura non (solo) farmacologica, ma bensì psicoterapica debba essere prevista».

Il perito evidenziava altresì un forte rischio suicidiario, sottolineando in particolare come il meccanismo di negazione portasse il D. L. ad affrontare la problematica legata alla pendenza della presente procedura con «rassegnazione di fronte alla consapevolezza che essere ristretto in un carcere in significhi per lui morte o suicidio e falsa sensazione di accettazione. Appare molto probabile che di fronte al concretizzarsi di tale evenienza, inteso come aspetto temporale, il periziando non avrebbe altra possibilità che passare all'atto, in questo modo divenendo il suicidio non possibile ma probabile»(3).

La dott.ssa Verga, all'esito della sua analisi, ha ritenuto D. L. capace di stare in giudizio; ha tuttavia aggiunto che «si tratta di individuo che necessita di terapia farmacologica e psicoterapica essendo portatore di patologia psichiatrica di Asse I; in assenza di terapia farmacologica o in caso di terapia farmacologica in dosaggio inadeguato o di terapia inadatta, la possibilità che il periziando vada incontro ad un nuovo episodio di scompenso psichico appare significativa.

Va inoltre ricordato che non solo dal punto di vista psicologico ma anche da quello neurocognitivo e neurologico il susseguirsi di episodi di scompenso e nello specifico le alterazioni organiche che a questi corrispondono, rappresentano eventi traumatici per l'organo cervello, inteso in senso anatomico, potendo portare ad un generale peggioramento della condizione del soggetto; gli stessi richiedono inoltre l'incremento, seppur temporaneo della terapia farmacologica, con l'ovvio aumento della potenzialità di effetti collaterali.

Ciò detto appare evidente che E. D. L. non è persona, che nel nostro ordinamento, potrebbe essere ristretto in un carcere comune, prevalendo in lui non solo l'incapacità al momento dei fatti ma anche la necessità di cure. Egli non è individuo adatto alla vita carceraria, necessitando di poter mantenere il percorso iniziato e che si può dire sia oggi avviato ma certamente ben lontano dall'essere concluso».

Quanto infine alle possibilità di guarigione, il perito ha chiarito che «la possibilità di esprimersi in relazione alla prognosi in generale e/o ad una possibile "guarigione" è in psichiatria un concetto complesso, laddove non necessariamente la guarigione corrisponde a ciò che viene inteso per altre specialità (*restitutio ad integrum*) ma corrisponde al raggiungimento di un equilibrio accettabile e di una buona qualità di vita a fronte della possibile necessità di assumere terapia farmacologica per la maggior parte della vita, e soprattutto quando si tratti di patologia psichiatriche di Asse I gravi e importanti come quella del periziando».

#### IN DIRITTO

D. L. E. è stato richiesto in consegna dalla in forza di m.a.e. processuale emesso in data 9 settembre 2019 per il reato di detenzione a fini di spaccio e cessione di sostanze stupefacenti commesso in il .

Osserva la corte come sussistano i presupposti formali e sostanziali per l'emissione di un provvedimento favorevole alla consegna.

Essendo D. L. cittadino italiano, e trattandosi di m.a.e. processuale, opera nel caso concreto il meccanismo dell'esecuzione condizionata di cui all'art. 19, lettera c) legge 69/2005 («la consegna è subordinata alla condizione che la persona, dopo essere stata ascoltata, sia rinviata nello Stato membro di esecuzione per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà personale eventualmente pronunciate nei suoi confronti nello Stato membro di emissione»); la Suprema Corte di cassazione ha chiarito che l'espressione «dopo essere stata ascoltata», contenuta nell'art. 19, lettera c) della legge 22 aprile 2005, n. 69, va intesa nel senso che la persona consegnata deve essere restituita una volta esaurito il processo a suo carico con l'emissione di una sentenza esecutiva, secondo la disciplina specifica prevista dall'ordinamento dello Stato di emissione» (cfr. Cassazione Sez. 6, sentenza n. 938 del 7 gennaio 2010 Cc. (dep. 12 gennaio 2010) Rv. 245803-01).

Il trasferimento in del D. L., in esecuzione del m.a.e., oltre ad interrompere la possibilità di cura, con conseguente aggravamento dello stato generale dell'interessato, costituisce un concreto rischio per la salute del soggetto che potrebbe avere effetti di eccezionale gravità, stante l'acclarato rischio suicidiario evidenziato dal perito nominato dalla corte.

La questione di legittimità costituzionale si presenta non manifestamente infondata per una serie di considerazioni.

(3) Ulteriormente specificava il perito in calce alla sua relazione che «gli studi recenti indicano come la prima carcerazione, le prime settimane di carcerazione, precedenti tentativi di suicidio e spesso la giovane età rappresentino fattori di aumentato rischio per la possibilità di un evento suicidiario. Nel caso in esame si tratta non solo di un soggetto che corrisponde ai criteri appena elencati, ma che presenta anche vulnerabilità ulteriore conseguente all'essere portatore di patologia psichiatrica, e che verrebbe inoltre non solo inserito in un ambiente inadeguato, restrittivo, sconosciuto ma anche in luogo del quale egli non conosce la lingua ulteriormente aggravando le condizioni e deprivandolo di uno strumento importante per il suo equilibrio, la possibilità di comunicare, che già nell'attualità appare deficitario e necessita di sostegno».



### Ricostruzione dell'assetto normativo

La decisione-quadro sul MAE 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002 costituisce attuazione del principio dell'integrazione di uno spazio giudiziario comune, ed è fondata sul principio del reciproco riconoscimento: l'art. 1, par. 2 stabilisce che gli stati membri «danno esecuzione ad ogni mandato d'arresto europeo» in base al suddetto principio. Il riconoscimento reciproco si fonda a sua volta sull'elevato livello di fiducia conseguito tra gli stati membri.

Il decimo considerando della decisione quadro opera un richiamo ai diritti fondamentali e precisa che il meccanismo del mandato d'arresto può essere sospeso in caso di violazione grave e persistente da parte degli Stati membri dei principi sanciti nell'art. 6, par. 1 del Trattato sull'Unione europea. Inoltre, il dodicesimo considerando afferma che la decisione quadro rispetta i diritti fondamentali sanciti dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea e dalla Carta. Il richiamo all'art. 6 del Trattato sull'Unione europea operato da tale considerando costituisce il rinvio ai diritti garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ed a quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. Ed ancora, nell'art. 1, par. 3 della decisione quadro si legge che la stessa non può modificare l'obbligo del rispetto dei diritti fondamentali e dei fondamentali principi giuridici sanciti dall'art. 6, par. 1 del Trattato sull'Unione europea.<sup>3</sup>

La legge quadro prevede poi dei motivi di rifiuto obbligatori (art. 3) e dei motivi di rifiuto facoltativi (art. 4); è infine prevista la possibilità, in casi eccezionali, di sospendere l'esecuzione del m.a.e. per «motivi umanitari». In particolare l'art. 23, par. 4 della decisione quadro prevede: «La consegna può, a titolo eccezionale, essere temporaneamente differita per gravi motivi umanitari, ad esempio se vi sono valide ragioni di ritenere che essa metterebbe manifestamente in pericolo la vita o la salute del ricercato. Il mandato d'arresto europeo viene eseguito non appena tali motivi cessano di sussistere. L'autorità giudiziaria dell'esecuzione ne informa immediatamente l'autorità giudiziaria emittente e concorda una nuova data per la consegna. In tal caso, la consegna avviene entro i dieci giorni successivi alla nuova data concordata».

L'adeguamento dell'ordinamento italiano alla decisione quadro istitutiva del mandato d'arresto europeo si deve alla legge 22 aprile 2005, n. 69, che all'art. 1 precisa che l'attuazione nell'ordinamento interno delle disposizioni della citata decisione quadro avviene nei limiti in cui tali disposizioni non sono incompatibili con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali, nonché in tema di diritti di libertà e del giusto processo.

Ai sensi dell'art. 2 cit. legge viene specificato che l'Italia darà esecuzione al mandato d'arresto europeo nel rispetto dei diritti e principi stabiliti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in particolare negli articoli 5 e 6 e nella Costituzione italiana con riferimento al diritto al giusto processo, alla libertà personale, al diritto di difesa, alla responsabilità penale ed alla qualità delle sanzioni penali, nonché al principio di eguaglianza.

L'autorità giudiziaria dell'esecuzione ha l'obbligo generale di dare esecuzione ad ogni mandato d'arresto europeo in base al principio del riconoscimento reciproco.

La procedura della consegna prevede peraltro che l'esecuzione della stessa avvenga necessariamente con il soggetto consegnando *in vinculis*: ai sensi dell'art. 12 della decisione quadro, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può decidere se mantenere il richiesto in consegna in stato di custodia o se rimmetterlo in libertà, ma ciò solo sino alla decisione definitiva sull'esecuzione del MAE; nel caso che la decisione definitiva sia favorevole alla consegna, dovrà essere emessa una misura detentiva che possa assicurare la materiale consegna al paese richiedente.

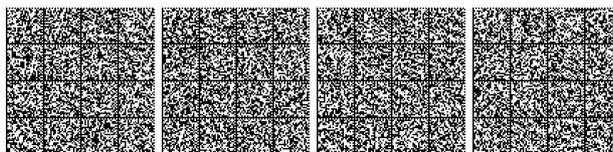
L'obbligo generale di dare esecuzione ai MAE trova una limitazione nei motivi di rifiuto, obbligatori o facoltativi, del MAE, previsti dagli articoli 18 e 18-*bis* della legge 69/2005: si tratta di un'elencazione tassativa, non essendo possibile per l'autorità giudiziaria dell'esecuzione porre a fondamento di una decisione di rifiuto motivi diversi da quelli espressamente elencati nella normativa nazionale.

Va osservato come né la legge quadro né la legge 69/2005 contemplino tra i casi tassativi di rifiuto, neppure facoltativo, in generale la *non-compliance with fundamental rights*, ed in particolare la lesione di un diritto fondamentale quale quello del diritto alla salute, con il necessario corollario del diritto ad avere cure adeguate alla «persona», necessariamente individualizzate soprattutto nel campo, come quello che ci occupa, delle malattie psichiatriche.

L'eventuale sussistenza di gravi ragioni che possano mettere in pericolo la salute del soggetto richiesto in consegna è disciplinata dall'art. 23 della legge 69/2005 (che ripropone in modo quasi testuale la corrispondente norma di cui all'art. 23 della legge quadro), che consente, qualora sussistano gravi ragioni per ritenere che la consegna metterebbe in pericolo la vita o la salute della persona, al Presidente della corte di sospendere l'esecuzione del MAE con decreto motivato.

La violazione degli articoli 2 e 32 della Costituzione

Il diritto alla salute della persona, declinato nelle varie accezioni di diritto all'invulnerabilità fisica, e di diritto ad avere cure adeguate, rientra a pieno titolo nella materia dei diritti fondamentali garantiti in ogni ordinamento democratico e, in particolare, di quelli riconosciuti unanimemente dagli ordinamenti dei paesi dell'Unione europea, tutti impegnati al rispetto della Convenzione dei diritti dell'uomo di Roma del 1950. L'art. 32 della nostra Carta costituzionale e l'art. 35 della Carta di Nizza lo riconoscono come diritto fondamentale.



Il diritto alla fruizione dei migliori trattamenti terapeutici per assicurare la salute psichica rientra poi certamente nel novero dei diritti inviolabili dell'individuo di cui all'art. 2 della Costituzione.

Tuttavia, come visto, l'ordinamento nazionale non prevede la lesione del diritto alla salute quale motivo di rifiuto neanche facoltativo, alla consegna in forza di un MAE.

Si è infatti visto che, ai sensi dell'art. 23 della legge 69/2005, la rilevanza dei motivi di salute attiene alla fase esecutiva; soltanto nella fase terminale dell'*iter* procedimentale, successivamente alla decisione sulla consegna, si potrà valutare la sussistenza di gravi ragioni di pericolo per la salute del consegnando.

La Suprema Corte di cassazione ha recentemente chiarito che «Le condizioni di salute del consegnando non sono, tuttavia, annoverate dall'art. 18 della legge n. 69 del 2005 tra le cause di rifiuto della consegna (Sez. 6, n. 108 del 30 dicembre 2013, Di Giuseppe, Rv. 258460; Sez. 6, n. 42041 del 4 ottobre 2016). L'art. 23, comma 3 della legge dispone, infatti, che in presenza di gravi ragioni che inducano a ritenere che la consegna metterebbe in pericolo la vita o la salute della persona, il presidente della Corte di appello o il magistrato da lui delegato, può, con decreto motivato, sospendere l'esecuzione del provvedimento di consegna, dandone immediata comunicazione al Ministero della giustizia. Nel disegno del legislatore, pertanto, lo stato di salute è una condizione personale soggetta a modificazioni, anche repentina, nel corso del tempo e, pertanto, non utilmente rappresentabile nelle fasi procedurali anteriori all'esecuzione del provvedimento di consegna perché, in quest'ultimo segmento della procedura, condizioni di salute in precedenza non ostative potrebbero aggravarsi e divenire tali o viceversa (Sez. 6, n. 108 del 30 dicembre 2013). Le condizioni di salute, pertanto, non precludono l'accoglimento della richiesta di consegna, ma possono, secondo valutazioni operate *rebus sic stantibus* e delibando un adeguato supporto documentale, determinare la sospensione della esecuzione della consegna». Cfr. Cassazione Sez. 6, sentenza n. 7489 del 15 febbraio 2017.

La corte si è chiesta se la tutela della salute, nello specifico caso in oggetto, possa rientrare nell'ambito di operatività del motivo di rifiuto di cui all'art. 18, lettera *h*) e *i*) della legge 69/2005 — peraltro oggetto di precisi motivi di doglianza avanzati dalla difesa.

La disamina ha consentito di escludere di poter rifiutare la consegna del D. L. ai sensi delle citate norme.

Nel caso che ci occupa, al di là delle eventuali condizioni «inumane o degradanti» cui il D. L. potrebbe essere sottoposto — condizioni tuttavia che richiederebbero una specifica istruttoria — la tutela della salute psichica del consegnando verrebbe lesa o messa in serio pericolo dalla stessa attivazione del procedimento di consegna: la peculiarità della malattia del D. L. — malattia psichiatrica —, l'interruzione del rapporto terapeutico con il medico che lo ha in cura, lo sradicamento anche solo temporaneo dalla famiglia (in questo momento peraltro «luogo di cura»), sono tutti elementi che, come attestato dalla perizia svolta su incarico di questa corte renderebbero molto concreto il pericolo suicidiario.

Neppure può soccorrere il motivo di rifiuto *sub* lettera *i*) che attiene all'incapacità del soggetto richiesto per motivi di età.

Esclusa quindi la riconducibilità del caso in esame nel paradigma dei casi di rifiuto *ex* 18 lettera *h*) e *i*), occorre verificare se la tutela del diritto alla salute — come visto principio fondamentale assoluto — riceva adeguata tutela dal meccanismo della sospensione della consegna previsto dall'art. 23, comma 3 della legge 69/2005.

Il sistema delineato pare a questa corte irragionevole sotto plurimi profili: l'eventualità di una sospensione della consegna successiva alla pronuncia favorevole alla consegna medesima, sottrae alla fase giurisdizionale la valutazione circa l'analisi di un'eventuale lesione al diritto fondamentale della salute quale motivo che consenta di rifiutare la consegna; rimette alla fase esecutiva (eventuale) la verifica — con atto peraltro non impugnabile(4) —, della sussistenza di gravi ragioni di salute consentendo la sospensione del procedimento; sospensione del procedimento che tuttavia avrebbe, nel caso che ci occupa, una durata indeterminabile.

Ma, la sospensione è assimilabile a una parentesi, che una volta aperta deve anche chiudersi(5).

Eppure la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo permea l'intero assetto della legge 69/2005 ed ancor prima, della legge quadro sul MAE(6).

(4) Cfr. Cassazione Sez. 6, sentenza n. 20849 del 26 aprile 2018 Cc. (dep. 10 maggio 2018) Rv. 272935-01.

(5) Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 45 del 2015, in seno alla quale codesta Corte ha sottolineato la differenza tra le diverse situazioni di sospensione, anche per incapacità di partecipare coscientemente al processo, destinate a una durata limitata nel tempo e la sospensione derivante da un'incapacità irreversibile, che è destinata a non avere termine, dando luogo per l'imputato alla condizione di «eterno giudicabile». La differenza è fondamentale e rende irragionevole l'identità di disciplina.

(6) Pare opportuno riportare le conclusioni del 6 luglio 2010, rassegnate nell'ambito del caso I. B. contro Belgio, dall'Avvocato generale (punto 41): «Se è vero che il mutuo riconoscimento è uno strumento che rafforza lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, è altrettanto vero che la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali costituisce un prius che legittima l'esistenza e lo sviluppo di tale spazio. La decisione quadro si esprime ripetutamente in tal senso nei "considerando" 10, 12, 13 e 14, nonché all'art. 1, n. 3».



Ed infatti, la tutela del diritto alla salute risulta sotteso ai motivi di rifiuto obbligatorio previsti dall'art. 18, lettera *h*) (se sussiste un serio pericolo che la persona ricercata venga sottoposta alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti) e art. 18, lettera *s*) della legge 69/2005 riguardante il caso che la persona richiesta in consegna sia una donna incinta o madre di prole di età inferiore a tre anni con lei convivente.

Occorre poi considerare come spunti per una sempre maggior attenzione ai diritti fondamentali dell'individuo possano cogliersi nella direttiva 2014/41/UE sull'ordine europeo di indagine penale (o.e.i.) che prevede [art. 11, § 1, lettera *f*)] che l'autorità di esecuzione possa rifiutare il riconoscimento o l'esecuzione di un o.e.i. qualora «sussistono seri motivi per ritenere che l'esecuzione dell'atto di indagine richiesto» sia «incompatibile con gli obblighi dello Stato di esecuzione» ai sensi dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea e della Carta.

Ed ancora, va ricordata la disposizione di cui all'art. 696-ter del codice di procedura penale(7), che precisa che «L'autorità giudiziaria provvede al riconoscimento e all'esecuzione se non sussistono fondate ragioni per ritenere che l'imputato o il condannato verrà sottoposto ad atti che configurano una grave violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato, dei diritti fondamentali della persona riconosciuti dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea o dei diritti, delle libertà e dei principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea».

Nel caso che ci occupa il soggetto richiesto in consegna è affetto da una patologia psichiatrica conclamata; lo stesso perito nominato dalla corte ha utilizzato, nel riferirsi al periziando, la categoria della vulnerabilità: ebbene proprio il concetto di «vulnerabilità», è concetto acquisito a livello europeo. Non a caso la Risoluzione del Consiglio dell'Unione europea del 30 novembre 2009 «relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali» ha approvato «la “tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali” (“la tabella di marcia”), figurante nell'allegato alla presente risoluzione, come base per la futura azione», con la specificazione che «I diritti citati in questa tabella di marcia, che potrebbero essere integrati da altri diritti, sono considerati diritti procedurali fondamentali e all'azione relativa a tali diritti dovrebbe essere attribuita priorità in questa fase».

Ebbene l'allegato alla citata Risoluzione prevede la misura *sub E*) «garanzie speciali per indagati o imputati vulnerabili»: «al fine di garantire l'equità del procedimento, è importante rivolgere particolare attenzione agli indagati o imputati che non sono in grado di capire o di seguire il contenuto o il significato del procedimento per ragioni ad esempio di età o di condizioni mentali o fisiche».

Vale infine la pena di precisare come nel caso che ci occupa non sovviene alcun *vulnus* al principio di presunzione del rispetto dei diritti fondamentali da parte degli altri Stati membri — che sottende al sistema delineato dalla legge quadro MAE — in quanto la lesione del diritto fondamentale della salute del consegnando prescinde da un'analisi dell'ordinamento dello stato richiedente e si rinviene esclusivamente nella peculiarità della malattia psichiatrica (e delle correlate esigenze di cura) che ha colpito il D. L.

#### La violazione degli articoli 3 e 110 della Costituzione

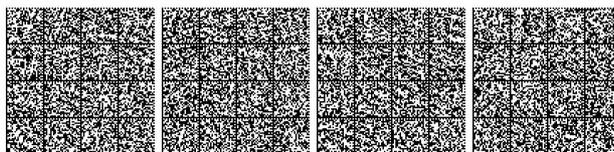
La mancata previsione di un motivo di rifiuto legato alle condizioni di salute potenzialmente irreversibili ed alla necessità di avere cure adeguate si pone anche in contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

Osserva la corte come nella procedura di estradizione, l'art. 705, comma 2, lettera *c-bis*) del codice di procedura penale preveda che la corte pronunci sentenza sfavorevole all'extradizione «se ragioni di salute o di età comportino il rischio di conseguenze di eccezionale gravità per la persona richiesta.»

Se è da un lato è chiaro che la diversità di trattamento della tutela del diritto di salute nelle due diverse procedure estradizionali trova la sua *ratio* principale nella fiducia tra stati dell'Unione che permea il sistema dell'euromandato, e nel principio di presunzione del rispetto dei diritti fondamentali da parte degli altri Stati membri, pur tuttavia non può non rilevarsi come tale fondamento trovi il suo limite allorquando il diritto alla salute si declini come diritto ad avere cure adeguate individualizzate: la malattia psichiatrica del D. L. prevede infatti la necessità di proseguire il trattamento terapeutico in un contesto protetto, quale quello familiare.

La mancata previsione di un motivo di rifiuto legato alle condizioni di salute del consegnando — in caso di malattia mentale potenzialmente cronica ed irreversibile — contrasta con il principio della ragionevole durata del processo, nella duplice accezione di «garanzia oggettiva», relativa al buon funzionamento dell'amministrazione della giustizia e all'esigenza di evitare la prosecuzione di giudizi dilatati nel tempo, nonché di «garanzia soggettiva», quale diritto dell'imputato ad essere giudicato — o comunque a vedere conclusa la fase procedimentale cui è sottoposto — in un tempo ragionevole, sancito altresì dall'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

(7) Inserito nel codice di rito dall'art. 3, comma 1, lettera a) del decreto legislativo 3 ottobre 2017, n. 149.



Eppure, in caso di malattie psichiche croniche perduranti nel tempo potenzialmente destinate a durare anni, che richiedono trattamenti costanti a fini di compensazione e contenimento, e l'instaurazione di un rapporto terapeutico di fondamentale importanza con il proprio sanitario di fiducia, il sistema impone una sospensione a tempo indeterminato; nel caso in cui, con il passar del tempo, lo stato mentale dell'imputato non migliori si produce una paralisi processuale destinata a durare un tempo del tutto indefinito; ciò determina una stasi del procedimento.

Una siffatta situazione processuale, paradossalmente, pregiudica anche lo stesso imputato, il quale, in caso di espletamento del processo a suo carico in *in absentia* (possibile in caso di rifiuto della consegna ai sensi delle norme processuali croate(8)), potrebbe difendersi anche sotto il profilo dell'imputabilità.

La *ratio* dell'art. 23 della legge 69/2005, come correttamente interpretato dalla Suprema Corte di cassazione nella sopra citata pronuncia impone di individuare la *ratio* della norma nella possibilità di sospendere l'esecuzione di un mae processuale in presenza di uno stato di malattia che abbia una diagnosi ed una durata prevedibile: uno stato temporaneo e transitorio destinato a risolversi in un tempo ben definito. La circostanza che in tali casi sia possibile sospendere l'esecuzione del mae presuppone la consapevolezza in capo al legislatore (prima europeo e poi italiano) del diritto del consegnando ad ottenere le cure adeguate nel paese di residenza; ma *quid iuris* allorquando la malattia investa la psiche del soggetto, in caso quindi di malattia mentale destinata a durare un tempo indefinito?

Il rifiuto della consegna invece, nel concludere una fase procedimentale, consente all'AG emittente di procedere a carico del soggetto — certamente non *in vinculis* ma a piede libero — e di addivenire ad una pronuncia definitiva a suo carico con possibilità quindi di attivare, a processo concluso, un m.a.e. esecutivo.

*P. Q. M.*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli articoli 2, 3, 32, 110 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale della legge 22 aprile 2005, n. 69, art. 18 e 18-bis nella parte in cui non prevedono quale motivo di rifiuto ragioni di salute croniche e di durata indeterminabile che comportino il rischio di conseguenze di eccezionale gravità per la persona richiesta.*

*Ai sensi dell'art. 23, comma 2 n. 67/1953 dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.*

*Manda alla cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 23, comma 4 legge 67/1953.*

Milano, 17 settembre 2020

*Il Presidente: ICHINO*

*L'estensore: CURAMI*

---

(8) Cfr. art. 402, par. 3 Law of Criminal Proceeding.

20C00313

---

MARIO DI IORIO, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

---

(WI-GU-2021-GUR-02) Roma, 2021 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



## MODALITÀ PER LA VENDITA

**La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:**

- presso il punto vendita dell'Istituto in piazza G. Verdi, 1 - 00198 Roma ☎ 06-8549866**
- presso le librerie concessionarie riportate nell'elenco consultabile sui siti [www.ipzs.it](http://www.ipzs.it) e [www.gazzettaufficiale.it](http://www.gazzettaufficiale.it)**

L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.  
Vendita Gazzetta Ufficiale  
Via Salaria, 691  
00138 Roma  
fax: 06-8508-3466  
e-mail: [informazioni@gazzettaufficiale.it](mailto:informazioni@gazzettaufficiale.it)

avendo cura di specificare nell'ordine, oltre al fascicolo di GU richiesto, l'indirizzo di spedizione e di fatturazione (se diverso) ed indicando i dati fiscali (codice fiscale e partita IVA, se titolari) obbligatori secondo il DL 223/2007. L'importo della fornitura, maggiorato di un contributo per le spese di spedizione, sarà versato in contanti alla ricezione.



GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

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

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

		<u>CANONE DI ABBONAMENTO</u>
<b>Tipo A</b>	Abbonamento ai fascicoli della Serie Generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: (di cui spese di spedizione € 257,04)* (di cui spese di spedizione € 128,52)*	- annuale € <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: (di cui spese di spedizione € 19,29)* (di cui spese di spedizione € 9,64)*	- 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: (di cui spese di spedizione € 41,27)* (di cui spese di spedizione € 20,63)*	- 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: (di cui spese di spedizione € 15,31)* (di cui spese di spedizione € 7,65)*	- 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: (di cui spese di spedizione € 50,02)* (di cui spese di spedizione € 25,01)*	- 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: (di cui spese di spedizione € 383,93)* (di cui spese di spedizione € 191,46)*	- 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

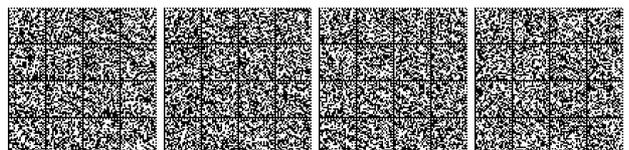
**I.V.A. 4% a carico dell'Editore**

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.





€ 3,00

