

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 162° - Numero 6

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

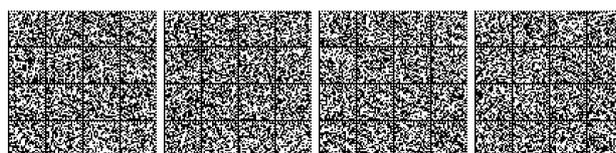
PARTE PRIMA

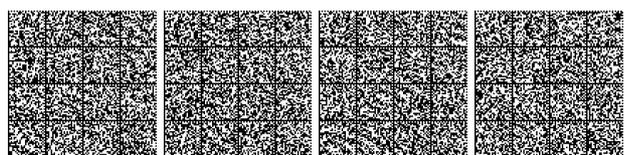
Roma - Mercoledì, 10 febbraio 2021

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

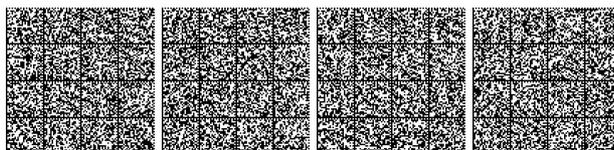
SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

- N. **12.** Ordinanza 14 gennaio - 3 febbraio 2021
 Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.
Sanità pubblica - Norme della Regione Lazio - Iniziative in materia di prevenzione, diagnosi e cura delle patologie uro-andrologiche - Ricorso del Governo - Successiva rinuncia in mancanza di costituzione della controparte - Estinzione del processo.
 – Legge della Regione Lazio 25 novembre 2019, n. 25.
 – Costituzione, artt. 117, terzo comma, e 120, secondo comma. Pag. 1
- N. **13.** Ordinanza 14 gennaio - 3 febbraio 2021
 Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.
Sanità pubblica - Norme della Regione Siciliana - Personale sanitario - Determinazione del numero di infermieri pediatrici - Ricorso del Governo - Successiva rinuncia accettata dalla controparte costituita in giudizio - Estinzione del processo.
 – Legge della Regione Siciliana 28 novembre 2019, n. 21, artt. 2 e 3.
 – Costituzione, art. 117, terzo comma. Pag. 3
- N. **14.** Sentenza 14 gennaio - 5 febbraio 2021
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Processo penale - Accertamento di delitti contro l'assistenza familiare o la libertà individuale - Assunzione della testimonianza di minorenni - Necessità di provvedere a mezzo di incidente probatorio, anche se la stessa non rivesta il ruolo di persona offesa dal reato - Denunciata irragionevolezza e violazione del principio del pieno contraddittorio nella formazione della prova - Non fondatezza della questione.
 – Codice di procedura penale, art. 392, comma 1-bis.
 – Costituzione, artt. 3 e 111. Pag. 5
- N. **15.** Sentenza 14 gennaio - 9 febbraio 2021
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Proprietà - Norme della Provincia autonoma di Bolzano - Maso chiuso - Procedimento giudiziale per l'assunzione in caso di successione legittima nello stesso grado - Applicazione, *ratione temporis*, della normativa che accorda la preferenza, tra i coeredi, al più anziano (c.d. maggiorascato), anziché alla persona che dimostra di possedere i migliori requisiti per la conduzione personale del maso chiuso - Illegittimità costituzionale parziale.
Proprietà - Norme della Provincia autonoma di Bolzano - Maso chiuso - Procedimento giudiziale per l'assunzione - Disposizione sostitutiva di quella applicabile nel giudizio *a quo* dichiarata costituzionalmente illegittima - Identico contenuto - Illegittimità costituzionale consequenziale.
Proprietà - Norme della Provincia autonoma di Bolzano - Maso chiuso - Criterio di calcolo del prezzo di assunzione - Denunciata irragionevolezza e lesione delle legittime ragioni degli eredi ab intestato non assuntori - Inammissibilità della questione.
 – Decreto del Presidente della Giunta provinciale di Bolzano 7 febbraio 1962, n. 8, artt. 18, secondo comma, e 25, primo comma.
 – Costituzione, artt. 3 e 42. Pag. 12

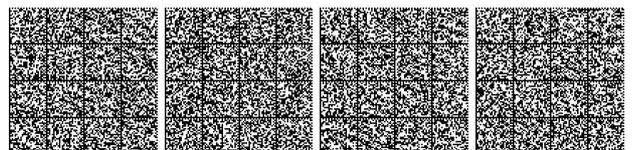


ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 3. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 20 gennaio 2021 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
Ambiente - Norme della Regione Molise - Disposizioni in materia di valorizzazione e utilizzazione commerciale e turistica del trabucco molisano - Definizione, obiettivi e finalità - Previsione che i trabucchi e l'area circostante fino ad una fascia di 50 metri dal sedime sono considerati beni culturali sottoposti alla disciplina di cui al decreto legislativo n. 42 del 2004.
Ambiente - Norme della Regione Molise - Disposizioni in materia di valorizzazione e utilizzazione commerciale e turistica del trabucco molisano - Piani di recupero - Previsione che i Comuni devono redigere piani per il recupero, il ripristino, la conservazione e la costruzione dei trabucchi.
Ambiente - Norme della Regione Molise - Disposizioni in materia di valorizzazione e utilizzazione commerciale e turistica del trabucco molisano - Disposizioni tecniche - Parametri dimensionali dei nuovi trabucchi - Applicabilità anche in caso di ristrutturazione e ampliamento dei trabucchi esistenti.
 - Legge della Regione Molise 11 novembre 2020, n. 12 (Disposizioni in materia di valorizzazione e utilizzazione commerciale e turistica del trabucco molisano), artt. 1, 2 e 5. Pag. 23
- N. 5. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia del 20 luglio 2020
Processo amministrativo - Competenza - Prevista rilevazione d'ufficio del difetto di competenza finché la causa non è decisa in primo grado e nei giudizi di impugnazione, solo se dedotto con specifico motivo avverso il capo della pronuncia impugnata che, in modo implicito o esplicito, ha statuito sulla competenza - Decisione del giudice, in ogni caso, sulla competenza prima di provvedere sulla domanda cautelare - Possibilità di eccepire il difetto di competenza, in mancanza di domanda cautelare, entro il termine previsto per la costituzione in giudizio - Preclusione per il giudice di esaminare nella fase di merito, sull'eccezione di incompetenza territoriale, qualora, nella fase cautelare, sia stata implicitamente trattenuta la competenza.
 - Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), art. 15, commi 1, 2 e 3..... Pag. 30
- N. 6. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia del 28 ottobre 2020
Elezioni - Norme della Regione Siciliana - Interpretazione autentica del comma 6 dell'art. 4 della legge regionale n. 35 del 1997, recante norme sull'elezione del Consiglio comunale nei Comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti - Prevista interpretazione nel senso che, nei casi in cui la percentuale del 60 per cento dei seggi non corrisponda ad una cifra intera ma a un quoziente decimale, l'arrotondamento si effettua per eccesso in caso di decimale uguale o superiore a 50 centesimi e per difetto in caso di decimale inferiore a 50 centesimi.
 - Legge della Regione Siciliana 3 marzo 2020, n. 6 (Rinvio delle elezioni degli organi degli enti di area vasta. Disposizioni varie), art. 3..... Pag. 36
- N. 7. Ordinanza del Giudice di pace di Taranto del 30 novembre 2019
Reati e pene - Obbligo dell'istruzione elementare dei minori - Sanzione per la sua inosservanza - Analogo inadempimento fino ai primi due anni dell'istruzione secondaria superiore - Omessa previsione.
 - Codice penale, art. 731..... Pag. 44



- N. 8. Ordinanza del Tribunale di Lanciano del 17 marzo 2020
- Fallimento e procedure concorsuali - Conversione della procedura di accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento in procedura di liquidazione del patrimonio del debitore - Preclusione della conversione, su richiesta del debitore, in caso di mancata omologa dell'accordo per il voto contrario della maggioranza dei creditori.**
- Legge 27 gennaio 2012, n. 3 (Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento), art. 14-*quater*. Pag. 46
- N. 9. Ordinanza della Corte d'appello di Bologna del 16 dicembre 2019
- Esecuzione penale - Sospensione della esecuzione delle pene detentive brevi - Esclusione per il reato di maltrattamenti in famiglia commesso in presenza di minori di cui all'art. 572, secondo comma, del codice penale - Norma introdotta con la legge n. 69 del 2019 - Mancata previsione di un regime transitorio.**
- Codice di procedura penale, art. 656, comma 9, lettera *a*), nella parte in cui richiama l'art. 572, secondo comma, del codice penale, come modificato dall'art. 9 della legge 19 luglio 2019, n. 69 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere). Pag. 48
- N. 10. Ordinanza del Tribunale di Genova del 24 settembre 2020
- Elezioni - Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi - Cariche elettive presso gli enti locali - Sospensione di diritto dalla carica di sindaco per coloro che abbiano riportato una condanna non definitiva per taluni delitti - Mancata previsione della possibilità di effettuare una valutazione di proporzionalità tra la condanna riportata e il provvedimento di sospensione.**
- Decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235 (Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190), art. 11, commi 1, lettera *a*), e 4. Pag. 52
- N. 11. Ordinanza del Tribunale di Salerno del 29 gennaio 2020
- Straniero - Accoglienza dei richiedenti protezione internazionale - Previsione che il permesso di soggiorno per richiesta di asilo non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica.**
- Decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142 (Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale), art. 4, comma 1-*bis*, come introdotto dall'art. 13, comma 1 [, lettera *a*]), numero 2), del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata), convertito, con modificazioni, nella legge 1° dicembre 2018, n. 132. Pag. 58



N. 12. Ordinanza della Corte di cassazione del 2 novembre 2020
Ordinamento penitenziario - Regime speciale di detenzione - Internati per determinati reati assoggettati a misura di sicurezza detentiva - Facoltà di sospendere l'applicazione delle normali regole di trattamento, con adozione obbligatoria delle misure speciali previste.

– Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 41-*bis*, commi 2 e 2-*quater*. Pag. 63

RETTIFICHE

Comunicato relativo all'ordinanza n. 194 emessa il 17 settembre 2020 dalla Corte di appello di Milano nel procedimento penale a carico di D.L.E..... Pag. 73



SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 12

Ordinanza 14 gennaio - 3 febbraio 2021

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Sanità pubblica - Norme della Regione Lazio - Iniziative in materia di prevenzione, diagnosi e cura delle patologie uro-andrologiche - Ricorso del Governo - Successiva rinuncia in mancanza di costituzione della controparte - Estinzione del processo.

- Legge della Regione Lazio 25 novembre 2019, n. 25.
- Costituzione, artt. 117, terzo comma, e 120, secondo 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, Maria Rosaria SAN GIORGIO,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale della legge della Regione Lazio 25 novembre 2019, n. 25 (Disposizioni in materia di tutela della salute sessuale e della fertilità maschile), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 23-27 gennaio 2020, depositato in cancelleria il 28 gennaio 2020, iscritto al n. 5 del registro ricorsi 2020 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 8, prima serie speciale, dell'anno 2020.

Udito nella camera di consiglio del 13 gennaio 2021 il Giudice relatore Franco Modugno;
deliberato nella camera di consiglio del 14 gennaio 2021.

Ritenuto che, con ricorso notificato il 23-27 gennaio 2020 e depositato il 28 gennaio 2020, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale dell'intera legge della Regione Lazio 25 novembre 2019, n. 25 (Disposizioni in materia di tutela della salute sessuale e della fertilità maschile), per contrasto con gli artt. 120, secondo comma, e 117, terzo comma, della Costituzione;

che, secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, l'impugnata legge regionale avrebbe introdotto e disciplinato specifiche iniziative in materia di prevenzione, diagnosi e cura delle patologie uro-andrologiche, che non sarebbero previste nel programma operativo 2015-2018, il quale è prosecuzione del piano di rientro dal disavanzo sanitario cui è assoggettata la Regione Lazio;



che il legislatore regionale, al fine di perseguire tali finalità, avrebbe, di conseguenza, introdotto con l'impugnata legge reg. Lazio n. 25 del 2019 una nuova voce di spesa in ambito sanitario, per gli anni 2020 e 2021, pari a cinquanta mila euro annui;

che, così disponendo, il legislatore regionale avrebbe interferito con le competenze del commissario ad acta per l'attuazione del piano di rientro dal disavanzo sanitario, posto che, in forza della giurisprudenza di questa Corte, le funzioni del suddetto commissario dovrebbero restare al riparo da ogni interferenza degli organi regionali, anche qualora questi agiscano per via legislativa (si richiamano le sentenze n. 14 del 2017, n. 266 del 2016 e n. 227 del 2015);

che da ciò deriverebbe, pertanto, la denunciata violazione dell'art. 120, secondo comma, Cost.;

che la legge reg. Lazio n. 25 del 2019 violerebbe anche l'art. 117, terzo comma, Cost., in quanto avrebbe introdotto interventi non previsti dal menzionato programma operativo, così ponendosi in contrasto con i principi fondamentali della materia di coordinamento della finanza pubblica di cui all'art. 2, commi 80 e 95, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2010)»;

che, in forza dei principi ricavabili da tali disposizioni, in costanza di piano di rientro, sarebbe preclusa alla Regione, infatti, l'adozione di nuovi provvedimenti che siano di ostacolo alla piena attuazione del piano stesso, in quanto le previsioni contenute in quest'ultimo sarebbero vincolanti per la stessa Regione;

che la difesa statale rileva, inoltre, che non sarebbe sufficiente «la clausola di salvaguardia», espressa dall'art. 5 dell'impugnata legge regionale, a norma del quale «[l]e disposizioni della presente legge si applicano in quanto compatibili con le previsioni del piano di rientro adottato ai sensi dell'articolo 2, comma 88, secondo periodo, della legge 23 dicembre 2009, n. 191 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge finanziaria 2010) e con le funzioni attribuite al Commissario ad acta»;

che, infatti, per evitare il rischio di interferenza con il mandato commissariale, le norme contenute nella legge reg. Lazio n. 25 del 2019 avrebbero dovuto essere inserite nella versione del programma operativo 2019-2021;

che, in data 18 novembre 2020, il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato atto di rinuncia al ricorso;

che, infatti, secondo la difesa statale, la Regione Lazio, che non si è costituita in giudizio, con l'art. 22, comma 56, della legge regionale 27 febbraio 2020, n. 1 (Misure per lo sviluppo economico, l'attrattività degli investimenti e la semplificazione) avrebbe modificato, in particolare, la disposizione di cui all'art. 5, comma 1, dell'impugnata legge reg. Lazio n. 25 del 2019;

che la citata disposizione, nella nuova formulazione, prevede che «[l]e disposizioni di cui al comma 1 dell'articolo 6 si applicano solo qualora previste dal piano di rientro di cui all'articolo 2, comma 88, secondo periodo, della legge 23 dicembre 2009, n. 191 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2010) e successive modifiche»;

che, secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, tale modifica avrebbe di fatto reso inapplicabili le disposizioni finanziarie dell'impugnata legge regionale, in quanto gli interventi dalle stesse disciplinati potranno trovare applicazione solo ove previsti dal piano di rientro;

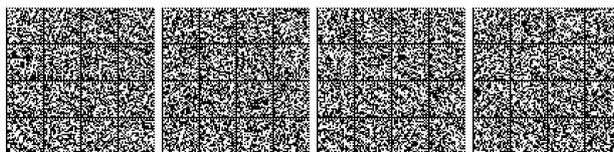
che detto intervento del legislatore regionale, unitamente alla comunicazione della Regione Lazio sulla mancata applicazione delle disposizioni censurate, avrebbe, pertanto, fatto venir meno le ragioni dell'impugnazione.

Considerato che il Presidente del Consiglio dei ministri, previa conforme deliberazione del Consiglio dei ministri del 13 novembre 2020, ha rinunciato al ricorso con atto spedito per la notificazione il 18 novembre 2020 e depositato il 24 novembre 2020;

che, infatti, per il Presidente del Consiglio dei ministri, a seguito della comunicazione della Regione Lazio - non costituitasi in giudizio - sulla mancata applicazione delle disposizioni censurate, sono venute meno le ragioni dell'impugnazione, in quanto le modifiche apportate alla legge reg. Lazio 25 novembre 2019, n. 25 (Disposizioni in materia di tutela della salute sessuale e della fertilità maschile) hanno reso inapplicabili le disposizioni finanziarie dell'impugnata legge regionale;

che, pertanto, ai sensi dell'art. 23 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, la rinuncia al ricorso, in mancanza della costituzione della resistente, comporta l'estinzione del processo (*ex plurimis*, ordinanze n. 226 del 2020, n. 244, n. 60 e n. 55 del 2018, n. 223, n. 146, n. 112 e n. 100 del 2017).

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



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara estinto il processo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 gennaio 2021.

F.to:

Giancarlo CORAGGIO, *Presidente*

Franco MODUGNO, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 3 febbraio 2021.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_210012

N. 13

Ordinanza 14 gennaio - 3 febbraio 2021

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Sanità pubblica - Norme della Regione Siciliana - Personale sanitario - Determinazione del numero di infermieri pediatrici - Ricorso del Governo - Successiva rinuncia accettata dalla controparte costituita in giudizio - Estinzione del processo.

- Legge della Regione Siciliana 28 novembre 2019, n. 21, artt. 2 e 3.
- Costituzione, art. 117, terzo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giancarlo CORAGGIO;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 2 e 3 della legge della Regione Siciliana 28 novembre 2019, n. 21 (Riordino del settore dell'assistenza nelle aree pediatriche), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 4-7 febbraio 2020, depositato in cancelleria il 6 febbraio 2020, iscritto al n. 12 del registro ricorsi 2020 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 10, prima serie speciale, dell'anno 2020.



Visto l'atto di costituzione della Regione Siciliana;
udito nella camera di consiglio del 13 gennaio 2021 il Giudice relatore Giulio Prosperetti;
deliberato nella camera di consiglio del 14 gennaio 2021.

Ritenuto che, con ricorso notificato il 4-7 febbraio 2020 e depositato il 6 febbraio 2020 (reg. ric. n. 12 del 2020), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso, in riferimento all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 2 e 3 della legge della Regione Siciliana 28 novembre 2019, n. 21 (Riordino del settore dell'assistenza nelle aree pediatriche);

che, ad avviso del ricorrente, le dette disposizioni introdurrebbero per le strutture del Servizio sanitario regionale un criterio di determinazione del numero di infermieri pediatrici da assumere svincolato dalle previsioni dei piani triennali di fabbisogno di personale e dal rispetto dei vincoli di spesa dettati dalla disciplina statale e dal piano di rientro dal disavanzo sanitario a cui è sottoposta la Regione Siciliana, ponendosi così in contrasto con i principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica posti dall'art. 11, comma 1, del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 35 (Misure emergenziali per il servizio sanitario della Regione Calabria e altre misure urgenti in materia sanitaria), convertito, con modificazioni, nella legge 25 giugno 2019, n. 60, e dagli artt. 6, 6-ter e 60 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), con la conseguente violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost.;

che la Regione Siciliana si è costituita in giudizio con atto depositato il 18 marzo 2020, chiedendo di dichiarare inammissibile e, comunque, infondato il ricorso;

che il Presidente del Consiglio dei ministri ha dichiarato di rinunciare al ricorso, in conformità alla delibera adottata dal Consiglio dei ministri nella seduta del 18 dicembre 2020, ritenendo che siano venute meno le ragioni che avevano indotto all'impugnazione delle disposizioni regionali indicate in ricorso;

che il Presidente della Regione Siciliana ha accettato detta rinuncia.

Considerato che, con atto notificato alla Regione resistente il 23 dicembre 2020, depositato il 29 dicembre 2020, l'Avvocatura generale dello Stato ha dichiarato, in conformità alla delibera adottata dal Consiglio dei ministri nella seduta del 18 dicembre 2020, di rinunciare al ricorso per essere venute meno le ragioni che l'avevano indotta all'impugnazione;

che, con atto depositato il 31 dicembre 2020, il Presidente della Regione Siciliana ha dichiarato di accettare la rinuncia al ricorso;

che, «con specifico riferimento alle condizioni di ammissibilità della costituzione in giudizio della Regione quale parte resistente, questa Corte - con la sentenza n. 37 del 2016 - ha chiarito che né le Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, né la legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale) richiedono espressamente il requisito della "previa deliberazione" della Giunta regionale, che è evocato dall'art. 32, comma 2, di tale legge "solo come presupposto dell'iniziativa della Regione contro una legge statale [...] al pari, del resto, di quanto dispone l'art. 31, comma 3, della stessa legge, a proposito della "previa deliberazione" del Consiglio dei ministri per l'impugnativa di una legge regionale da parte del Governo» (ordinanza n. 78 del 2017);

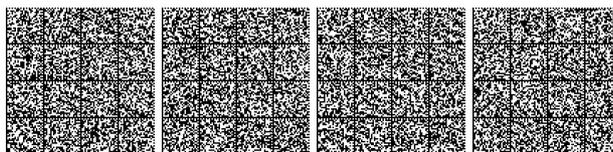
che tale decisione si fonda sul principio, di portata generale, per cui le disposizioni che prevedono nullità, preclusioni, inammissibilità e decadenze processuali si intendono assoggettate ad un regime di stretta legalità;

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

che tale conclusione è conforme all'art. 21, primo comma, del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana), convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2, che si limita a stabilire che il Presidente della Regione è «Capo del Governo regionale e rappresenta la Regione», senza ulteriori prescrizioni;

che, ai sensi dell'art. 23 delle Norme integrative, nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale, la rinuncia al ricorso, accettata dalla parte costituita, determina l'estinzione del processo.

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



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara estinto il processo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 gennaio 2021.

F.to:

Giancarlo CORAGGIO, *Presidente*

Giulio PROSPERETTI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 3 febbraio 2021.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_210013

N. 14

Sentenza 14 gennaio - 5 febbraio 2021

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Accertamento di delitti contro l'assistenza familiare o la libertà individuale - Assunzione della testimonianza di minorenne - Necessità di provvedere a mezzo di incidente probatorio, anche se la stessa non rivesta il ruolo di persona offesa dal reato - Denunciata irragionevolezza e violazione del principio del pieno contraddittorio nella formazione della prova - Non fondatezza della questione.

- Codice di procedura penale, art. 392, comma 1-*bis*.
- Costituzione, artt. 3 e 111.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giancarlo CORAGGIO;

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

ha pronunciato la seguente



SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 392, comma 1-*bis*, del codice di procedura penale, promosso dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Macerata nel procedimento penale a carico di M. M., con ordinanza del 18 febbraio 2020, iscritta al n. 98 del registro ordinanze 2020 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 35, prima serie speciale, dell'anno 2020.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nella camera di consiglio del 13 gennaio 2021 il Giudice relatore Stefano Petitti;
deliberato nella camera di consiglio del 14 gennaio 2021.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 18 febbraio 2020, iscritta al n. 98 del registro ordinanze 2020, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Macerata solleva, in riferimento agli artt. 3 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 392, comma 1-*bis*, del codice di procedura penale, nella parte in cui prevede che, nei procedimenti per i delitti ivi indicati, l'assunzione della testimonianza in sede di incidente probatorio, richiesta dal pubblico ministero o dalla persona offesa dal reato, debba riguardare la persona minorenni che non sia anche persona offesa dal reato.

1.1.- Il rimettente, in qualità di GIP, premette di essere stato investito dal pubblico ministero della richiesta di procedere con incidente probatorio, secondo quanto prevede la norma censurata, all'assunzione della testimonianza di A. P., persona offesa dal reato di cui all'art. 609-*quater* (Atti sessuali con minorenne) del codice penale, e di A. T., minorenne già escussa in precedenza mediante sommarie informazioni testimoniali in quanto a conoscenza di circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti.

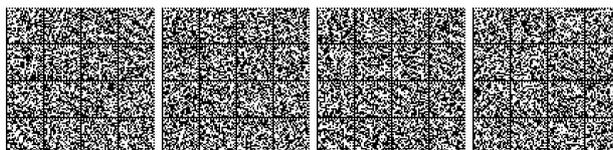
Preliminarmente, l'ordinanza introduttiva del presente giudizio prende atto della circostanza che, secondo un recente orientamento giurisprudenziale del giudice di legittimità (è richiamata Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza 26 luglio 2019, n. 34091), il provvedimento con cui il giudice rigetta la richiesta di ammissione all'incidente probatorio presentata ai sensi della disposizione censurata sarebbe da qualificarsi come abnorme.

Anche muovendo da ciò, il rimettente ritiene di dubbia ragionevolezza «la previsione di imporre la anticipazione in sede predibattimentale della audizione di minorenni che siano meri testimoni rispetto ai fatti per i quali si procede», soprattutto in considerazione del fatto che ciò avverrebbe «a prescindere da ogni valutazione in concreto in ordine alla specificità del singolo caso, alla concreta prevedibilità o meno di possibili conseguenze traumatiche della loro audizione, alla esigenza o meno di anticipata audizione degli stessi».

Il fine di evitare possibili fenomeni di vittimizzazione secondaria non si ravviserebbe, infatti, nel caso in cui il testimone da audire in sede di incidente probatorio non sia anche persona offesa, non essendovi motivo di presumere necessariamente né che la audizione dibattimentale possa essere di per sé traumatizzante, né che la memoria del teste (nel caso concreto ultrasedicenne) «si perda nei tempi ordinariamente necessari per la istruttoria dibattimentale», fermo restando che, ove ciò rischi di avvenire, l'escussione anticipata del testimone minorenne potrebbe essere disposta sulla base dei presupposti di cui all'art. 392, comma 1, lettere *a*) e *b*), cod. proc. pen. (è richiamata, sul punto, l'ordinanza di questa Corte n. 108 del 2003).

Una volta che l'incidente probatorio del testimone minorenne risulti invece «correlato solo ed esclusivamente alla tipologia dei reati ed alla età del testimone», se ne dovrebbe ricavare ad avviso del rimettente una «immotivata perdita del contatto tra il dichiarante e l'organo deputato a emettere sentenza, con violazione, senza alcuna necessità o utilità processuale, dell'ordinaria necessità che le dichiarazioni siano rese davanti al giudice dibattimentale nel prosieguo competente a decidere» (è evocata la sentenza di questa Corte n. 205 del 2010).

Secondo l'ordinanza di rimessione, tale vulnus non troverebbe peraltro rimedio nella previsione dell'art. 190-*bis*, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., secondo il quale nel caso in cui si proceda, tra l'altro, per il reato di cui all'art. 609-*quater* cod. pen., la parte può essere risentita solamente «se il giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze». Si tratterebbe infatti di norma eccezionale e suscettibile di applicazione discrezionale da parte del giudice del dibattimento, che per l'effetto non rilevarebbe «ai fini della immotivata deroga alla regola generale per cui la prova si forma nel dibattimento» e che finirebbe per determinare, in uno con la rinnovata audizione del teste, una «doppia sollecitazione emotiva e mnemonica dello stesso», tanto più da evitare quando quest'ultimo sia minorenne.



Analogamente non dirimente ai fini della prospettazione del dubbio di legittimità costituzionale sarebbe poi la previsione contenuta nell'art. 398, comma 5-bis, cod. proc. pen. che, nel prevedere la documentazione integrale delle dichiarazioni testimoniali con mezzi di produzione fonografica o audiovisiva, non consentirebbe la percezione diretta e immediata dei contenuti emersi nel corso della testimonianza, né consentirebbe al giudice di gestire direttamente l'esame del teste, «cogliendo nell'immediatezza le sfumature e valutando gli eventuali profili meritevoli di approfondimento».

Peraltro, osserva il rimettente, già gli artt. 472, ultimo comma, e 498 cod. proc. pen. prevedono, anche in sede dibattimentale, modalità di escussione del testimone minorenni idonee a tutelarne la condizione di fragilità.

La norma censurata, pertanto, non troverebbe giustificazione né nella «mera veste di minorenni del teste», né nella gravità dei reati per i quali si procede, né «in una necessità di tutela del teste, che ove non sia persona offesa non vi è motivo di ritenere (a priori e indistintamente, per il solo titolo di reato, peraltro anche meno grave di altri per i quali non è imposta la effettuazione di incidente probatorio) abbia necessità di particolare attenzione, al fine di evitare allo stesso traumatizzazioni secondarie».

Dall'arbitrarietà della scelta legislativa, consistente nella mancata previsione «anche per la persona minorenni [del]la necessità che la stessa rivesta il ruolo di persona offesa» e nella conseguente sottrazione della audizione del mero teste alla ordinaria sede dibattimentale, discenderebbe pertanto, ad avviso del rimettente, la violazione degli evocati parametri costituzionali di cui agli artt. 3 e 111 Cost.

La questione sarebbe altresì rilevante, anche in considerazione del fatto che il giudice rimettente non ravvisa, nel caso di specie, la sussistenza della necessità di procedere a incidente probatorio correlata a situazioni di pregiudizio per la veridicità delle dichiarazioni della testimone minorenni ove differite alla sede dibattimentale o a esigenze di particolare tutela della stessa, tali da giustificare comunque il ricorso all'assunzione della testimonianza anticipata alla sede incidentale.

2.- È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sollevata con l'ordinanza indicata in epigrafe sia dichiarata manifestamente infondata.

Il presupposto da cui muove il rimettente, vale a dire l'obbligatorietà dell'ammissione della testimonianza del minorenni che non sia anche persona offesa in sede di incidente probatorio, nel caso in cui si proceda per uno dei reati elencati nel censurato art. 392, comma 1-bis, cod. proc. pen., è ritenuto insussistente dall'Avvocatura, ad avviso della quale la *ratio* della disposizione censurata e i progressivi ampliamenti dei suoi presupposti di operatività non sono tali da privare il giudice per le indagini preliminari di un margine di discrezionalità nel valutare il possibile rigetto della richiesta.

Ciò si ricaverebbe, innanzi tutto, dal tenore testuale della norma censurata che, prevedendo che il pubblico ministero o la persona sottoposta alle indagini abbiano la facoltà di chiedere l'assunzione della testimonianza del minorenni in sede di incidente probatorio, non potrebbe non attribuire un'analogo facoltà anche al giudice chiamato a pronunciarsi sulla richiesta, che verrebbe altrimenti privato del potere di effettuare un bilanciamento dei valori in gioco «che gli consenta di optare per l'incidente probatorio solo laddove ricorrano effettive esigenze di tutela del minore».

La sussistenza di un simile spazio di valutazione discrezionale sarebbe altresì comprovata dalla molteplicità delle tutele previste per le modalità di assunzione della testimonianza delle vittime vulnerabili, e dei minori in particolare. In tal senso andrebbero infatti considerati sia lo stesso art. 392, comma 1-bis, cod. proc. pen. per il fatto di consentire l'attivazione dell'incidente probatorio al di fuori delle ragioni di urgenza e indifferibilità richieste nei casi di cui al comma 1 del medesimo articolo, sia la «legittimazione di modalità di audizione tutelanti, volte ad evitare tanto l'esame diretto, tanto i contatti tra accusato e dichiarante» di cui all'art. 398, comma 5-bis, cod. proc. pen. Tale ultima previsione, in particolare, abilita il giudice a conformare discrezionalmente le modalità di escussione del minore tanto con riferimento al luogo dell'assunzione della prova (che può avvenire anche extra moenia), quanto al tempo dell'esame (che può avvenire anche oltre il termine di dieci giorni stabilito dall'art. 398, comma 2, lett. c, cod. proc. pen.), quanto, infine, alle specifiche «modalità particolari» di escussione.

Con riguardo alle medesime finalità andrebbero poi considerati gli specifici presupposti per la rinnovazione dibattimentale della testimonianza prevista dal richiamato art. 190-bis, comma 1-bis, cod. proc. pen.

Dalle disposizioni richiamate e da quella censurata in particolare, tutte poste a tutela dei soggetti minorenni coinvolti nel processo penale, non si potrebbe tuttavia ricavare alcun obbligo del giudice a fare ricorso alle forme e modalità di assunzione delle prove ivi previste, «dovendosi lasciare spazio alla discrezionalità del giudice nel valutare il corretto bilanciamento dei valori costituzionali in gioco».



Considerato in diritto

1.- Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Macerata, con l'ordinanza indicata in epigrafe, solleva, in riferimento agli artt. 3 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 392, comma 1-*bis*, del codice di procedura penale, nella parte in cui prevede che, nei procedimenti per i delitti ivi indicati, l'assunzione della testimonianza in sede di incidente probatorio, richiesta dal pubblico ministero o dalla persona offesa dal reato, debba riguardare la persona minorenni che non sia anche persona offesa dal reato.

1.1.- Il rimettente ritiene che l'ammissione, ai sensi della norma censurata e nei casi ivi previsti, della testimonianza del minorenni mero testimone in sede di incidente probatorio sottrarrebbe l'audizione del teste alla ordinaria sede dibattimentale, senza che ciò possa trovare una giustificazione né nella «mera veste» di minorenni del teste, né nella gravità dei reati per i quali si procede, né, infine, nella necessità che questi venga tutelato a priori e indistintamente nel caso in cui non sia la persona offesa dal reato.

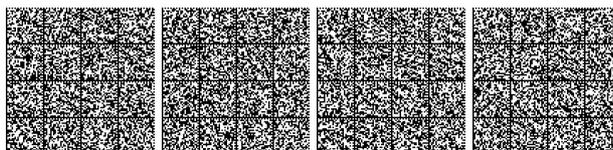
2.- È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione venga dichiarata manifestamente infondata. L'ordinanza di rimessione, infatti, muoverebbe da un erroneo presupposto interpretativo, consistente nell'asserito obbligo, per il giudice, di ammettere l'assunzione anticipata della testimonianza richiesta ai sensi della disposizione censurata. Al contrario, dalla ricostruzione del tessuto normativo in cui quest'ultima si inserisce si ricaverebbe che al giudice debba essere attribuito il potere di valutare discrezionalmente se ammettere la testimonianza del minorenni mero testimone e di stabilire le idonee modalità di assunzione, alla luce del bilanciamento che questi è chiamato a operare tra le esigenze di tutela del minore e il rispetto delle garanzie dell'indagato.

2.1.- Preliminarmente, occorre rilevare come la questione sollevata nell'odierno giudizio, contrariamente a quanto eccepito dall'Avvocatura, muova da un presupposto interpretativo non privo di plausibilità. L'interpretazione della disposizione censurata contenuta nell'ordinanza di rimessione, nella parte in cui assume che il giudice sia tenuto ad ammettere la testimonianza del minorenni in sede di incidente probatorio, pur in assenza di diritto vivente trova riscontro nella giurisprudenza di legittimità (Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza 26 luglio 2019, n. 34091, richiamata nell'ordinanza di rimessione, sezione terza penale, sentenza 22 novembre 2019, n. 47572), sebbene in riferimento alla testimonianza della persona offesa minorenni e nonostante il contrasto, sul distinto profilo dell'impugnabilità o meno del rigetto della richiesta di incidente probatorio, con altra giurisprudenza, peraltro successiva all'ordinanza di rimessione (Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 2 settembre 2020, n. 25996). E ciò, in ossequio alla costante giurisprudenza di questa Corte, deve ritenersi sufficiente ai fini della valutazione di ammissibilità della questione prospettata (*ex multis*, sentenze n. 187 del 2019, n. 135 del 2018, n. 42 del 2017, n. 262 del 2015).

3.- Ciò chiarito, è necessario, prima di esaminare le censure, ricostruire il tenore e la *ratio* della disposizione censurata, oltre che le caratteristiche essenziali del sistema normativo al cui interno essa si inserisce.

3.1.- L'art. 392, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. prevede che «[n]ei procedimenti per i delitti di cui agli articoli 572, 600, 600-*bis*, 600-*ter* e 600-*quater*, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-*quater*.1, 600-*quinqies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*quinqies*, 609-*octies*, 609-*undecies* e 612-*bis* del codice penale il pubblico ministero, anche su richiesta della persona offesa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza di persona minorenni ovvero della persona offesa maggiorenne, anche al di fuori delle ipotesi previste dal comma 1. In ogni caso, quando la persona offesa versa in condizione di particolare vulnerabilità, il pubblico ministero, anche su richiesta della stessa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della sua testimonianza».

Con tale disposizione, introdotta dall'art. 13 della legge 15 febbraio 1996, n. 66 (Norme contro la violenza sessuale), il legislatore ha inteso dettare presupposti e condizioni per l'assunzione in sede di incidente probatorio del contributo testimoniale proveniente da soggetti vulnerabili (quali, elettivamente, i minorenni) in vario modo coinvolti in procedimenti penali diretti all'accertamento di reati riguardanti la sfera sessuale. La deroga che in questo modo è stata introdotta rispetto agli ordinari presupposti che governano la formazione anticipata della prova rispetto al dibattimento (disciplinati dal comma 1 del medesimo art. 392 cod. proc. pen.) ha visto allargarsi nel tempo la sua portata, come è dimostrato dalle numerose modifiche legislative, che non solo hanno ampliato il novero dei reati indicati quali presupposto per la formulazione della richiesta dello strumento incidentale, ma hanno anche esteso la categoria dei soggetti tutelati da audire. L'originaria limitazione alla testimonianza resa dal minore di anni sedici, in particolare, è venuta meno a seguito della sostituzione del comma in parola disposta dall'art. 9, comma 1, lettera *b*), 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 23 aprile 2009, n. 38, che ha esteso a tutti i minori, anche ultrasedicenni (siano o meno persone offese dal reato), nonché alle persone offese maggiorenni, la possibilità di essere auditi



come testimoni in sede di incidente probatorio. Da ultimo, per effetto della modifica apportata dall'art. 1, comma 1, lettera *h*), del decreto legislativo 15 dicembre 2015, n. 212 (Attuazione della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI), tale possibilità è stata ulteriormente estesa, senza che peraltro rilevi il reato per cui si procede, alla persona offesa che versi in condizione di «particolare vulnerabilità».

3.2.- Strettamente correlate a quella censurata sono poi le disposizioni mediante le quali il legislatore ha disciplinato le modalità speciali di acquisizione della testimonianza del minore in sede di incidente probatorio.

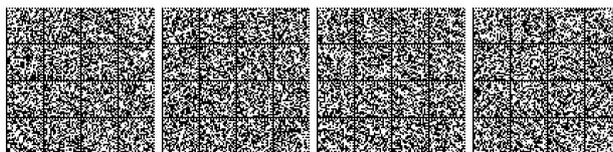
A tal riguardo, viene innanzi tutto in rilievo l'art. 398, comma 5-*bis*, cod. proc. pen., introdotto dall'art. 14, comma 2, della legge n. 66 del 1996, secondo il quale ove si proceda per i reati ivi elencati (oggi in larga parte coincidenti, pur non senza difetti di coordinamento, con quelli di cui all'art. 392, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. a seguito delle modifiche medio tempore intervenute), «il giudice, ove fra le persone interessate all'assunzione della prova vi siano minorenni, con l'ordinanza di cui al comma 2, stabilisce il luogo, il tempo e le modalità particolari attraverso cui procedere all'incidente probatorio, quando le esigenze di tutela delle persone lo rendono necessario od opportuno». Tale previsione costituisce il correlato procedurale della norma censurata, nel senso che prevede la necessità di apprestare modalità e condizioni «protette» di assunzione della testimonianza del minore (e non più del solo minore di sedici anni, per effetto della modifica disposta dall'art. 9, comma 1, lettera *c*, n. 2 del d.l. n. 11 del 2009) che siano rispettose della sua libertà e dignità, demandandone al giudice l'individuazione in concreto.

Nella medesima direzione, perché caratterizzate dallo stesso intento legislativo, devono poi essere richiamate le disposizioni contenute nell'art. 498, commi 4 e seguenti, cod. proc. pen., mediante le quali il legislatore ha introdotto modalità di audizione del testimone minorenni incentrate sull'esame «attutito» di cui al comma 4 (che assegna al presidente il compito di condurre l'esame «su domande e contestazioni proposte dalle parti», anche avvalendosi dell'ausilio di un familiare del minore o di un esperto in psicologia infantile) e su quello «protetto» di cui al comma 4-*bis* (che a sua volta rimanda alle modalità previste dal già richiamato art. 398, comma 5-*bis*, cod. proc. pen.). Entrambe tali previsioni, applicabili anche all'esame testimoniale condotto in sede di incidente probatorio per effetto del rinvio contenuto nell'art. 401, comma 5, cod. proc. pen., unitamente a quella contenuta nel comma 4-*ter* del medesimo articolo, riferita però all'esame del minore ovvero del maggiorenne infermo di mente che siano vittime del reato, sono infatti contrassegnate da un'analogha esigenza di graduazione delle modalità di protezione dei testimoni minorenni in sede di assunzione della testimonianza, la cui individuazione in concreto è, anche rispetto ad esse, affidata al giudice procedente.

3.3.- Come emerge dai lavori parlamentari che hanno condotto all'approvazione della citata legge n. 66 del 1996, l'introduzione della nuova ipotesi di incidente probatorio di cui alla norma oggi censurata - ritenuto «speciale o atipico» (sentenza n. 92 del 2018) perché svincolato dall'ordinario presupposto della non rinviabilità della prova al dibattimento - era rivolta soprattutto a tutelare la personalità del minore, consentendogli di uscire al più presto dal circuito processuale per aiutarlo a liberarsi più rapidamente dalle conseguenze psicologiche dell'esperienza vissuta. Tale *ratio* giustificatrice è stata, in seguito, ulteriormente avvalorata dall'introduzione, operata con l'art. 13, comma 2, della legge 3 agosto 1998, n. 269 (Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù), del comma 1-*bis* all'art. 190-*bis*, cod. proc. pen., che stabilisce oggi che, laddove si proceda per alcuni dei reati di cui all'art. 392, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., il minore degli anni diciotto, già escusso in sede di incidente probatorio, possa essere chiamato a deporre nuovamente in dibattimento «solo se [l'esame] riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengano necessario sulla base di specifiche esigenze».

4.- Poste tali premesse, la questione deve essere dichiarata non fondata.

4.1.- La disposizione censurata disciplina i presupposti e le condizioni per l'ammissione della testimonianza del soggetto minorenni in sede di incidente probatorio, nel caso in cui si proceda per alcuni delitti contro l'assistenza familiare (art. 572 cod. pen.) ovvero contro la libertà individuale (artt. 600, 600-*bis*, 600-*ter* e 600-*quater*, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-*quater*.1, 600-*quinquies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies*, 609-*undecies* e 612-*bis*, cod. pen.). Essa si inserisce, come si è visto, in un più ampio sistema normativo, che testimonia nel suo complesso, anche in conseguenza dell'adozione di normative di fonte sovranazionale (tra cui, in particolare, la direttiva n. 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI), lo spazio dato dall'ordinamento, anche con riguardo al processo penale, 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», cui si è associata «la volontà di approntare un sistema più efficace per sostenere le vittime, agevolandone il coinvolgimento nell'emersione e nell'accertamento delle condotte penalmente rilevanti» (sentenza n. 1 del 2021).



4.2.- Questa Corte ha più volte preso in esame il complesso normativo in cui si inserisce la norma censurata e ha rinvenuto, in particolare, il fondamento dei presupposti e delle modalità di assunzione della testimonianza del minore in sede di incidente probatorio, nonché dei bilanciamenti che esso sottende, in due ordini di concomitanti finalità.

4.2.1.- La prima finalità, di natura extraprocessuale, è quella di tutelare la libertà e la dignità del minore rispetto al rischio che l'assunzione della testimonianza esponga quest'ultimo al trauma psicologico associato alla sua esperienza in un contesto giudiziario penale, nel quale «[i] fattori atti a provocare una maggiore tensione emozionale sono il dover deporre in pubblica udienza nell'aula del tribunale, l'essere sottoposti all'esame e al controesame condotto dal pubblico ministero e dai difensori e il trovarsi a testimoniare di fronte all'imputato, la cui sola presenza può suggestionare e intimidire il dichiarante» (sentenza n. 92 del 2018).

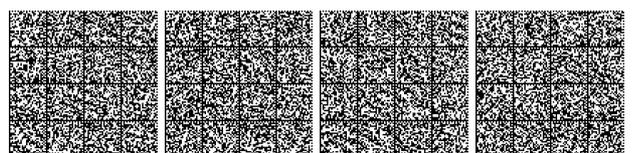
Come questa Corte ha infatti ritenuto nella sentenza n. 63 del 2005, «[r]endere testimonianza in un procedimento penale, nel contesto del contraddittorio, su fatti e circostanze legati all'intimità della persona e connessi a ipotesi di violenze subite, è sempre esperienza difficile e psicologicamente pesante: se poi chi è chiamato a deporre è persona particolarmente vulnerabile, più di altre esposta ad influenze e a condizionamenti esterni, e meno in grado di controllare tale tipo di situazioni, può tradursi in un'esperienza fortemente traumatizzante e lesiva della personalità». Tale assunto, che come si è detto era all'origine delle scelte compiute con la legge n. 66 del 1996, costituisce quindi la prima *ratio* giustificatrice di un'opzione legislativa che, pur rappresentando «una eccezione rispetto alla regola generale per cui la prova si forma nel dibattimento» (ordinanza n. 108 del 2003), trova nondimeno la sua giustificazione nel fatto che essa è riferita a «reati rispetto ai quali si pone con maggiore intensità ed evidenza l'esigenza di proteggere la personalità del minore, nell'ambito del suo coinvolgimento processuale» (sentenza n. 529 del 2002).

L'assunzione anticipata della testimonianza del minore, attraverso il ricorso all'incidente probatorio speciale, deve essere pertanto in primo luogo ricondotta al rilievo costituzionale da attribuirsi ad «esigenze di salvaguardia della personalità del minore» (sentenza n. 262 del 1998), che nella norma censurata si traducono in una presunzione di indifferibilità o di non ripetibilità del relativo contributo testimoniale, rivolta in prima battuta a preservare il minore «dagli effetti negativi che la prestazione dell'ufficio di testimone può produrre in rapporto alla [sua] peculiare condizione» (sentenza n. 92 del 2018), mediante la sua sottrazione, in linea di principio, allo *strepitus fori* e la previsione di una sua rapida fuoriuscita dal circuito processuale.

4.2.2.- La seconda e concorrente finalità perseguita dall'art. 392, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., è invece di natura endoprocessuale ed è connessa alla circostanza che l'anticipazione della testimonianza alla sede incidentale, tanto più laddove si proceda per reati attinenti alla sfera sessuale, è rivolta anche a garantire la genuinità della formazione della prova, atteso che la assunzione di essa in un momento quanto più prossimo alla commissione del fatto costituisce anche una garanzia per l'imputato, perché lo tutela dal rischio di deperimento dell'apporto cognitivo che contrassegna, in particolare, il mantenimento del ricordo del minore. Come questa Corte ha ritenuto, da ultimo, nella già richiamata sentenza n. 92 del 2018, «[i]l trauma cui il minore è esposto durante l'esame testimoniale si ripercuote, d'altronde, negativamente sulla sua capacità di comunicare e di rievocare correttamente e con precisione i fatti che lo hanno coinvolto, o ai quali ha assistito, rischiando così di compromettere la genuinità della prova». Ma già nell'ordinanza di questa Corte n. 583 del 2000, il meccanismo di cui alla norma censurata, pur nella sua eccezionalità rispetto alle ordinarie forme e modalità di assunzione delle prove, è stato giustificato sulla base dell'assunto per cui «la possibilità - prevista dalla norma impugnata - di anticipare, attraverso il ricorso all'incidente probatorio, l'assunzione di testimonianze appare, piuttosto, essenzialmente intesa ad assicurare efficacia e genuinità della prova, quando si tratti di raccogliere testimonianze potenzialmente soggette a subire, col decorso del tempo, per le particolari condizioni del minore, condizionamenti che le possano rendere meno genuine o meno utili al fine degli accertamenti cui è volto il processo» (così, analogamente, sentenze n. 529 del 2002 e n. 114 del 2001).

Va inoltre considerato che ove la richiesta, presentata ai sensi del citato art. 392, comma 1-*bis*, sia avanzata dal pubblico ministero, l'art. 393, comma 2-*bis*, cod. proc. pen. (introdotto dall'art. 13, comma 2, della legge n. 66 del 1996) obbliga quest'ultimo a depositare, all'atto della richiesta, tutti gli atti di indagine compiuti, e l'art. 398, comma 3-*bis*, cod. proc. pen. (introdotto dall'art. 14, comma 1, della legge n. 66 del 1996) attribuisce alla persona sottoposta alle indagini e ai difensori delle parti il diritto di ottenere copia degli atti depositati. Ciò consente che l'indagato abbia quindi accesso agli atti di indagine compiuti sino a quel momento, così da essere in condizione di esercitare il suo diritto al contraddittorio in sede di esame testimoniale del minore.

5.- Il concorso di tali finalità, peraltro, se da un lato sorregge la disposizione censurata e il sistema normativo in cui essa si inserisce, dall'altro lato non fa tuttavia venir meno la sua già richiamata natura eccezionale, poiché essa, nel momento in cui consente l'ingresso di contenuti testimoniali in una fase antecedente a quella dibattimentale, sulla base, peraltro, di una presunzione di indifferibilità e di non rinviabilità di essi in ragione della natura dei reati contestati e della condizione di vulnerabilità dei soggetti da audire, introduce una deroga al principio fondamentale di immedia-



tezza della prova. Tale principio «postula - salve le deroghe espressamente previste dalla legge - l'identità tra il giudice che acquisisce le prove e quello che decide (ordinanze n. 431 e n. 399 del 2001)» (ordinanza n. 318 del 2008) e risulta anche «strettamente correlato al principio di oralità» (sentenza n. 132 del 2019).

La natura eccezionale dell'istituto in parola si apprezza, in particolare, anche in relazione allo specifico profilo oggetto della censura di illegittimità costituzionale sollevata dal rimettente, poiché l'equiparazione che, almeno in linea di principio, l'art. 392, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. introduce tra il contributo testimoniale del minore persona offesa dal reato e quello del minore mero testimone non appare affatto priva di giustificazione, poiché la presunzione di un'analogia condizione di vulnerabilità che avvince le due categorie di soggetti, per il fatto di essere chiamati a testimoniare su fatti legati all'intimità e connessi a violenze subite o alle quali si è assistito, è da ritenersi conforme a dati di esperienza generalizzati, riassumibili nella formula dell'*id quod plerumque accidit* (tra le altre, sentenze n. 253 del 2019 e n. 268 del 2016). È infatti tutt'altro che implausibile che una medesima esigenza di protezione induca il giudice ad assumere in via anticipata, ove i soggetti indicati dalla disposizione censurata lo richiedano, la testimonianza non solo del minore che sia persona offesa dal reato, ma anche del minore mero testimone, poiché la vulnerabilità che qualifica quasi in re ipsa la posizione del primo, in ragione della tipologia dei reati elencati nell'art. 392, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., può ritenersi non irragionevolmente sussistente anche in relazione al secondo, tenuto conto che il minore può ben essere chiamato a riferire su fatti che ha appreso (senza poterne spesso elaborare adeguatamente la portata) o a cui addirittura ha assistito, e che peraltro si svolgono con frequenza nell'ambiente domestico o comunque familiare.

Tale circostanza, seppure conduce a ritenere che la norma censurata non sia *in parte qua* costituzionalmente imposta, la pone tuttavia al riparo dall'incostituzionalità prospettata dall'ordinanza di rimessione di cui al presente giudizio. L'aver in linea di principio presuntivamente equiparato, quanto all'anticipazione dell'assunzione testimoniale, il minore vittima del reato al minore mero testimone risponde infatti ad una scelta che non trascende la sfera di discrezionalità riservata al legislatore nella conformazione degli istituti processuali anche in materia penale (sentenze n. 137 del 2020, n. 31 e n. 20 del 2017, n. 216 del 2016), con la conseguenza che essa non può essere ritenuta manifestamente irragionevole.

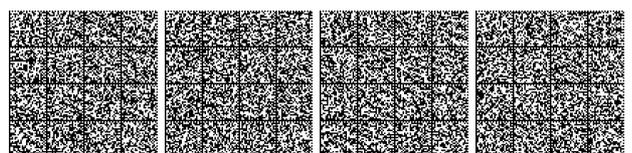
5.1.- È doveroso infine osservare come l'eccezione che la disposizione censurata introduce rispetto al principio di immediatezza della prova e alla sua conseguente formazione in dibattimento risulta compensata dalla circostanza che le modalità di assunzione anticipata della prova testimoniale del minore e, più in generale, del soggetto vulnerabile sono disciplinate dalle disposizioni codicistiche sopra richiamate in modo tale da garantire il diritto di difesa della persona sottoposta alle indagini, con particolare riferimento al contributo che questi può dare alla formazione della prova nel rispetto del principio costituzionale del contraddittorio.

La natura non manifestamente irragionevole, nel senso anzidetto, dell'eccezione costituita dalla disposizione oggetto di scrutinio si ricava, innanzi tutto, dal disposto dell'art. 398, comma 5-*bis*, secondo periodo, cod. proc. pen., là dove esso prevede che «[l]e dichiarazioni testimoniali debbono essere documentate integralmente con mezzi di produzione fonografica o audiovisiva». Contrariamente a quanto assume il rimettente, che vede in tale norma un vulnus al potere del giudice, privato della percezione diretta ed immediata del dichiarante, essa si pone in realtà a presidio dei diritti del soggetto indagato, perché scongiura l'eventualità che i contenuti della testimonianza assunta in sede incidentale nelle forme dell'audizione protetta vengano documentati, in vista del loro utilizzo in dibattimento, nelle ordinarie forme solamente scritte, connotando così ulteriormente l'incidente probatorio, e in particolar modo quello speciale, quale «istituto che si proietta verso l'utilizzazione dibattimentale» (ordinanza n. 358 del 2004).

Anche alla luce di tali modalità più garantite di utilizzo in dibattimento delle dichiarazioni testimoniali rese dal minore in sede di incidente probatorio, secondo quanto prevede la disposizione da ultimo richiamata, assume rilievo la circostanza che al giudice spetta un ampio margine di flessibilità nel definire modalità di escussione del testimone minore idonee a garantire un adeguato bilanciamento tra l'esigenza di preservare la libertà e la dignità di quest'ultimo e le garanzie difensive dell'imputato.

Il combinato disposto dei richiamati articoli 398, comma 5-*bis*, e 498, commi 4 e 4-*bis*, cod. proc. pen. attribuisce infatti al giudice procedente un vasto spettro di soluzioni, che vanno dalla possibilità di impiegare un contraddittorio pieno, con facoltà per il pubblico ministero e per il difensore di porre domande dirette al minore, in particolare laddove il giudice ritenga che «l'esame diretto del minore non possa nuocere alla serenità del teste» (art. 498, comma 4, secondo periodo, cod. proc. pen.), alle forme contrassegnate da un grado via via crescente di protezione per il soggetto vulnerabile, di cui si è dato conto.

Così, ove il giudice ritenga che né la condizione personale del minore mero testimone chiamato a deporre (magari perché prossimo alla maggiore età, come nel giudizio *a quo*), né la delicatezza o scabrosità del suo contributo testimoniale giustificano forme di audizione protetta, tali da comprimere legittime esigenze di contraddittorio con la



difesa della persona sottoposta alle indagini, egli potrà pur sempre evitare che l'escussione avvenga nelle forme protette di cui al citato art. 398, comma 5-bis, cod. proc. pen. (da disporre solo quando «le esigenze di tutela delle persone lo rendono necessario od opportuno») o anche solo nella forma dell'esame attutito di cui all'art. 498, comma 4, primo periodo, cod. proc. pen., ripristinando così il contraddittorio pieno con l'indagato.

6.- In conclusione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 392, comma 1-bis, cod. proc. pen. deve essere dichiarata non fondata in riferimento a entrambi i parametri evocati dall'ordinanza di remissione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 392, comma 1-bis, del codice di procedura penale, sollevata dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Macerata, in riferimento agli artt. 3 e 111 della Costituzione, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 gennaio 2021.

F.to:

Giancarlo CORAGGIO, *Presidente*

Stefano PETITTI, *Redattore*

Filomena PERRONE, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 5 febbraio 2021.

Il Cancelliere

F.to: Filomena PERRONE

T_210014

N. 15

Sentenza 14 gennaio - 9 febbraio 2021

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Proprietà - Norme della Provincia autonoma di Bolzano - Maso chiuso - Procedimento giudiziale per l'assunzione in caso di successione legittima nello stesso grado - Applicazione, *ratione temporis*, della normativa che accorda la preferenza, tra i coeredi, al più anziano (c.d. maggiorascato), anziché alla persona che dimostra di possedere i migliori requisiti per la conduzione personale del maso chiuso - Illegittimità costituzionale parziale.

Proprietà - Norme della Provincia autonoma di Bolzano - Maso chiuso - Procedimento giudiziale per l'assunzione - Disposizione sostitutiva di quella applicabile nel giudizio *a quo* dichiarata costituzionalmente illegittima - Identico contenuto - Illegittimità costituzionale consequenziale.

Proprietà - Norme della Provincia autonoma di Bolzano - Maso chiuso - Criterio di calcolo del prezzo di assunzione - Denunciata irragionevolezza e lesione delle legittime ragioni degli eredi ab intestato non assuntori - Inammissibilità della questione.

- Decreto del Presidente della Giunta provinciale di Bolzano 7 febbraio 1962, n. 8, artt. 18, secondo comma, e 25, primo comma.
- Costituzione, artt. 3 e 42.



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, Maria Rosaria SAN GIORGIO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 18, secondo comma, e 25, primo comma, del decreto del Presidente della Provincia di Bolzano 7 febbraio 1962, n. 8 (Approvazione del testo unico delle leggi provinciali sull'ordinamento dei masi chiusi nella Provincia di Bolzano), promosso dal Tribunale ordinario di Bolzano nel procedimento vertente tra F. J. B. e altro e G. L. B., con ordinanza del 27 settembre 2019, iscritta al n. 70 del registro ordinanze 2020 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 26, prima serie speciale, dell'anno 2020.

Udita nell'udienza pubblica del 13 gennaio 2021 la Giudice relatrice Emanuela Navarretta;

visti gli atti di costituzione di G. L. B. e di F. J. B.;

uditi gli avvocati Meinhard Durnwalder per G. L. B. e Roland Unterhofer per F. J. B.;

deliberato nella camera di consiglio del 14 gennaio 2021.

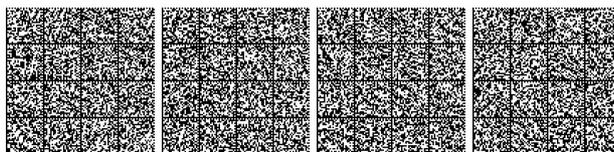
Ritenuto in fatto

1.- Nel corso di un giudizio per la determinazione, a seguito di successione legittima, del diritto di assunzione e del prezzo di assunzione di un maso chiuso, il Tribunale ordinario di Bolzano, con ordinanza del 27 settembre 2019 (r. o. n. 70 del 2020), ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3, primo comma, della Costituzione, dell'art. 18, secondo comma, del decreto del Presidente della Provincia di Bolzano 7 febbraio 1962, n. 8 (Approvazione del testo unico delle leggi provinciali sull'ordinamento dei masi chiusi nella Provincia di Bolzano). Il Tribunale ha, altresì, posto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 25, primo comma, del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962, per violazione degli artt. 3 e 42 Cost.

1.1.- In punto di fatto, il giudice rimettente rileva che l'originario proprietario del maso chiuso «L.» era deceduto ab intestato il 24 giugno 1967, lasciando la moglie e tre figli: F. J. B., M. B. e G. L. B. In base al certificato ereditario del 18 gennaio 1971, i figli venivano intavolati quali proprietari del maso per la quota indivisa di un terzo ciascuno, oltre al diritto di usufrutto uxorio sulla quota di un terzo a favore della vedova, e il maso veniva gestito in regime di impresa familiare, con il contributo di tutti i componenti della famiglia. Con i proventi derivanti da tale conduzione venivano acquistati altri due masi, anch'essi gestiti dall'impresa familiare, che venivano attribuiti in proprietà esclusiva, rispettivamente, al figlio minore G. L. B. (cui veniva intestato il maso «S.») e alla secondogenita M. B.

Il giudice *a quo*, investito del ricorso di F. J. B., espone che il ricorrente ha invocato l'applicazione del testo unico delle leggi provinciali sull'ordinamento dei masi chiusi, emanato con il citato d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962, quale disciplina vigente al momento dell'apertura della successione, e che il medesimo ricorrente, in quanto fratello maggiore, ha chiesto di essere designato assuntore, in applicazione dell'art. 18, secondo comma, del richiamato testo unico, che preferisce fra i chiamati alla successione ab intestato nello stesso grado il più anziano.

A tale istanza si è opposto il fratello minore, G. L. B., il quale, come riportato dal rimettente, ha sollevato nel giudizio principale eccezione di legittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 3, primo comma, Cost., dell'indicato art. 18, secondo comma, in quanto disposizione che «irragionevolmente e senza richiedere alcuna valutazione in concreto circa l'idoneità a condurre il maso, individuerebbe quale assuntore tra i chiamati alla successione nello stesso grado il più anziano». Diversamente - secondo il resistente - ove trovasse applicazione l'art. 14, comma 2, della suc-



cessiva legge della Provincia autonoma di Bolzano 28 novembre 2001, n. 17 (Legge sui masi chiusi), che privilegia chi «dimostra di possedere i migliori requisiti per la conduzione del maso», il diritto di assunzione sarebbe a lui spettato: infatti, sin dall'età di diciassette anni aveva sempre lavorato, a tempo pieno e in via esclusiva, al maso oggetto della controversia, mentre il fratello maggiore, a partire dal 1994, aveva lavorato per un'azienda pubblica.

Previa declaratoria di illegittimità costituzionale del citato art. 18, secondo comma, il resistente ha, pertanto, chiesto di essere dichiarato assuntore del maso «L.» e che fosse fissato il prezzo di assunzione.

Al fine della determinazione di tale valore, il giudice ha nominato un consulente tecnico d'ufficio che, sulla base del criterio stabilito dall'art. 25, primo comma, del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962, ha individuato il prezzo di assunzione del maso chiuso in euro 30.768,00. Nello specifico, il consulente ha rilevato l'esistenza di «coefficienti stabiliti dalla Commissione censuaria provinciale» (ai quali fa riferimento il primo comma della disposizione appena richiamata) solo fino all'anno 1984, non essendo stati tali coefficienti da allora più aggiornati. Ad integrazione del quesito originariamente proposto, il giudice ha chiesto, pertanto, al consulente tecnico d'ufficio di determinare anche l'attuale valore di mercato del maso chiuso (quantificato in euro 2.785.270,00) nonché il valore di assunzione, sulla base del nuovo criterio di calcolo previsto dall'art. 20, comma 2, della legge prov. Bolzano n. 17 del 2001 (determinato in euro 574.905,00).

2.- In punto di rilevanza, il Tribunale rimettente espone di dover applicare il diritto sostanziale vigente al momento dell'apertura della successione, richiamando quanto affermato dalla sentenza n. 193 del 2017 di questa Corte.

Nella fattispecie in esame, il de cuius era deceduto ab intestato quando erano in vigore gli artt. 18, secondo comma, e 25, primo comma, del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962.

2.1.- Inoltre, secondo il giudice *a quo*, la questione relativa all'art. 18, secondo comma, del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962 sarebbe rilevante ai fini del decidere, poiché sia F. J. B. sia G. L. B. rivestono lo stesso grado di parentela rispetto al de cuius, quali suoi figli, e la legge provinciale citata impone l'applicazione del criterio basato sulla preferenza accordata al più anziano. Diversamente, sulla base dei criteri ricavabili dalla disciplina attualmente in vigore (in particolare alla luce dell'art. 14, comma 2, della legge prov. Bolzano n. 17 del 2001), il giudice rimettente considera non implausibile che il diritto di assunzione del maso «L.» possa essere riconosciuto in capo al figlio minore.

2.2.- Infine, la questione relativa all'art. 25, primo comma, del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962 è ritenuta rilevante in quanto il prezzo di assunzione varia notevolmente a seconda del criterio utilizzato: in base all'art. 25, primo comma, andrebbe determinato in euro 30.768,00, vale a dire un valore fortemente divergente rispetto a quello di mercato, pari ad euro 2.785.270,00; qualora, viceversa, l'assunzione del maso «L.» fosse regolata dalla disciplina attualmente vigente, il valore di assunzione ammonterebbe ad euro 574.905,00.

3.- Quanto al merito, il giudice rimettente ritiene le questioni non manifestamente infondate perché, con riferimento all'art. 18, secondo comma, del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962, la preferenza accordata, tra i chiamati alla successione nello stesso grado, al più anziano, contrasterebbe con l'art. 3, primo comma, Cost., in quanto la regola del maggiorascato privilegierebbe in modo automatico, senza alcuna ragionevole giustificazione, il coerede più anziano, «sulla base del mero dato anagrafico, senza prevedere alcuna valutazione di merito circa l'idoneità in concreto dell'assuntore a coltivare ed a condurre il maso». Inoltre, ad avviso del rimettente, l'art. 25, primo comma, del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962 violerebbe l'art. 3, primo comma, Cost., perché irragionevolmente porrebbe un criterio di calcolo del prezzo di assunzione che «conduce alla determinazione di un importo esiguo e comunque del tutto disancorato dal valore di mercato del bene». Sotto un diverso profilo, l'applicazione della norma contestata implicherebbe un trattamento irragionevolmente peggiore in capo ai coeredi non assuntori del maso rispetto a casi analoghi in cui la fattispecie dell'assunzione di un maso chiuso è regolata dalla disciplina attualmente vigente. Infine, l'art. 25, primo comma, del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962, sarebbe lesivo dell'art. 42 Cost., in quanto l'applicazione del criterio ivi previsto per la determinazione del prezzo di assunzione comporterebbe «una rilevantissima compromissione delle legittime ragioni ereditarie degli eredi ab intestato non assuntori di maso chiuso».

4.- Il Presidente della Provincia autonoma di Bolzano non è intervenuto in giudizio.

5.- Con atto depositato il 1° luglio 2020 si è costituito il primogenito, F. J. B., ricorrente nel procedimento principale, che ha eccepito in primis l'inammissibilità per irrilevanza della questione di legittimità costituzionale del censurato art. 18, secondo comma. L'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale di tale norma determinerebbe infatti - secondo la difesa di F. J. B. - un vuoto normativo che non potrebbe essere colmato con i criteri individuati dalla legge prov. Bolzano n. 17 del 2001, bensì con l'applicazione, in via estensiva o analogica, dell'art. 19 del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962, secondo cui «[s]e l'erede chiamato ad assumere il maso al momento della devoluzione dell'eredità è già proprietario di un maso chiuso, il diritto di preferenza passa agli altri coeredi». Tale previsione si coordinerebbe con il principio fondamentale secondo il quale un maso chiuso deve garantire un reddito medio annuo «sufficiente per un adeguato mantenimento di almeno 5 persone, senza superare il triplo di tale reddito» (art. 2 del d.



Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962). Da ciò si dovrebbe desumere la necessaria esclusione, quali possibili assuntori del maso «L.», sia del fratello minore sia della sorella, dal momento che, negli anni successivi all'apertura della successione, erano stati acquistati con i proventi dell'impresa familiare altri due masi, a loro intestati.

In subordine, F. J. B. contesta le argomentazioni del giudice rimettente per cui non assumerebbero rilievo i criteri di preferenza di cui all'art. 14, comma 1, legge prov. Bolzano n. 17 del 2001. Tale disposizione ha, infatti, continuato a contemplare, sino al 2010 - quando è stata abrogata con la legge della Provincia autonoma di Bolzano 22 gennaio 2010, n. 2 (Norme in materia di agricoltura, usi civici, utilizzazione delle acque pubbliche, energia, urbanistica e tutela dell'ambiente) - la lettera g), che attribuiva il diritto di assunzione al più anziano o alla più anziana d'età, in caso di più coeredi con pari preferenza, secondo le lettere dalla a) alla f): non essendo tale norma stata impugnata, essa potrebbe continuare a identificare nel fratello maggiore il titolare del diritto di assunzione.

In ogni caso, la parte rileva che, anche qualora il giudice *a quo* dovesse invece decidere l'attribuzione del diritto in base al criterio di cui all'art. 14, comma 2, della legge prov. Bolzano n. 17 del 2001, la preferenza andrebbe, comunque, accordata al fratello maggiore «sia per il fatto che questi gestisce già la maggior parte del maso “L.” da oramai otto anni sia per il fatto che il convenuto [G. L. B.] è già da vent'anni proprietario di un altro maso chiuso».

Nel merito, la difesa ha insistito per l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, secondo comma, del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962, evidenziando che il criterio del maggiorascato opera solo là dove il de cuius non abbia disposto diversamente e che, in ogni caso, la disciplina «prevede dei correttivi per assicurare che l'assuntore del maso sia anche effettivamente in grado di continuare la coltivazione», in particolare, quelli dell'art. 18/a e dell'art. 19 del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962.

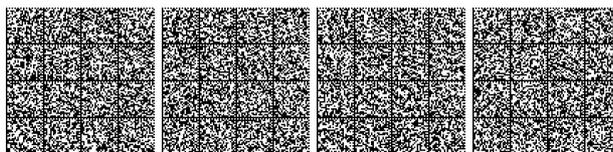
Inoltre, si adduce che rientra nella discrezionalità esclusiva del legislatore ritenere non più moderno il criterio del maggiorascato, mentre questa Corte dovrebbe limitarsi a verificare se tale criterio violi il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. A tal riguardo si rileva che la norma costituzionale, mentre fa espressamente riferimento al sesso, non considera invece l'età, tant'è che in più occasioni sarebbe stata confermata la legittimità costituzionale di tale criterio preferenziale, purché non si riveli «arbitrario o irragionevole» (la difesa cita, in proposito, le pronunce n. 268 del 2001 e n. 466 del 1997). Sulla base, dunque, degli argomenti già spesi dalla sentenza n. 40 del 1957, viene sostenuta la ragionevolezza della regola del maggiorascato, essendo «nella normalità dei casi il primogenito il più maturo dei figli, idoneo a proseguire l'attività aziendale».

6.- Con atto depositato il 14 luglio 2020 si è costituito in giudizio anche G. L. B., resistente nel giudizio principale, il quale ha concluso per l'ammissibilità e la fondatezza di entrambe le questioni, nei termini esposti dal giudice rimettente.

Con specifico riferimento all'art. 18, secondo comma, del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962, si sottolinea che la regola del maggiorascato, in linea con quanto evidenziato dalla sentenza di questa Corte n. 193 del 2017, deve essere giudicata secondo una prospettiva attenta alla evoluzione economico-sociale e a quella normativa del maso chiuso; di conseguenza, l'automatismo della maggiore età si porrebbe in contrasto con i principi ispiratori e fondamentali di tale istituto, il che andrebbe a riverberarsi sull'irragionevolezza, ai sensi dell'art. 3 Cost., della norma censurata indicata.

7.- Il 21 dicembre 2020 la difesa di F. J. B. ha depositato una memoria in cui ribadisce alcune delle argomentazioni già spese a favore dell'infondatezza della questione di legittimità costituzionale del censurato art. 18, secondo comma. In particolare, insiste sulla ragionevolezza del criterio preferenziale basato sull'età e comunque sostiene che l'esame di legittimità debba essere condotto in un'ottica storica, «riferita al momento dell'apertura della successione (1967)»; questo perché l'assuntore del maso chiuso è considerato diretto ed immediato successore del de cuius, perciò è come se fosse diventato assuntore già nel 1967, quando - a dire di tale difesa - il criterio del maggiorascato non era superato, né era stato dichiarato costituzionalmente illegittimo.

8.- Il 23 dicembre 2020 la difesa di G. L. B. ha depositato memoria illustrativa in replica alle eccezioni di irrilevanza, riferite alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, secondo comma, del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962, adducendo che tutti gli argomenti enunciati atterrebbero a questioni di merito, di spettanza del giudice civile ed estranei rispetto all'ammissibilità del giudizio di costituzionalità. In sintesi, con specifico riferimento all'art. 19 del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962, si deduce che la norma riguarda chi sia proprietario al momento della devoluzione e che, in ogni caso, essa contempla un impedimento superabile, ove solo il titolare del diritto di assunzione, che sia già proprietario di altro maso, sia disponibile a cederlo al prezzo di cui all'art. 25, primo comma, del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962, per preservare il diritto che gli spetta iure successionis. Una simile disponibilità sarebbe stata sempre manifestata dal resistente con riguardo al maso «S.», onde poter conseguire la proprietà del maso «L.».



Quanto al riferimento all'art. 14, comma 1, lettera g), della legge prov. Bolzano n. 17 del 2001, parimenti invocato per escludere la rilevanza della questione di legittimità dell'art. 18, secondo comma del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962, la difesa di G. L. B. precisa che l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale di quest'ultima disposizione potrebbe estendersi, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953 n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), anche all'art. 14, comma 1, lettera g), della legge prov. Bolzano n. 17 del 2001, rimasto in vigore sino alla sua abrogazione da parte della legge prov. Bolzano n. 2 del 2010.

Considerato in diritto

1.- Il Tribunale ordinario di Bolzano dubita della legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3, primo comma, della Costituzione, dell'art. 18, secondo comma, del decreto del Presidente della Provincia di Bolzano 7 febbraio 1962, n. 8 (Approvazione del testo unico delle leggi provinciali sull'ordinamento dei masi chiusi nella Provincia di Bolzano), nella parte in cui prevede che, tra i chiamati alla successione nello stesso grado, la preferenza per l'assunzione di un maso chiuso spetta al più anziano. Il Tribunale sospetta, inoltre, l'illegittimità costituzionale dell'art. 25, primo comma, del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962, sia per contrasto con l'art. 3 Cost., perché porrebbe un criterio di calcolo del prezzo di assunzione che «irragionevolmente conduce alla determinazione di un importo esiguo e del tutto disancorato dal valore di mercato del bene», configurando, altresì, una irragionevole disparità di trattamento rispetto a situazioni analoghe regolate dalla successiva legge della Provincia autonoma di Bolzano 28 novembre 2001, n. 17 (Legge sui masi chiusi), sostituiva del Testo unico censurato; sia per contrasto con l'art. 42 Cost., in quanto «il criterio comporterebbe un rilevantissimo sacrificio delle legittime ragioni degli eredi ab intestato non assuntori del maso».

1.2.- Si sono costituiti in giudizio il primogenito F. J. B., ricorrente nel procedimento principale, e il fratello minore, G. L. B., resistente nello stesso giudizio. Il Presidente della Provincia autonoma di Bolzano non è intervenuto.

Il fratello minore insiste per la dichiarazione di fondatezza di ambo le questioni. Il primogenito, viceversa, solleva due eccezioni di inammissibilità per irrilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, secondo comma, del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962 e, in subordine, insiste per l'infondatezza della questione sollevata in relazione alla medesima disposizione.

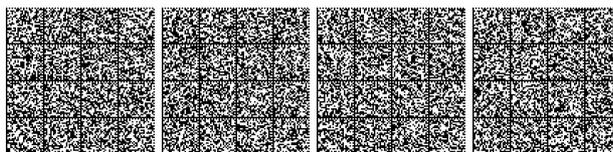
2.- Sotto il profilo della rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale, in ragione della disciplina operante *ratione temporis*, il Tribunale rimettente espone di dover applicare il d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962, in quanto diritto sostanziale vigente al momento dell'apertura della successione.

2.1.- Il riferimento a tale momento per individuare, ai sensi degli artt. 10 e 11 delle Preleggi, la disciplina chiamata a regolare l'assunzione, a seguito di successione legittima, viene suffragato dalla sentenza n. 193 del 2017 di questa Corte e trova, altresì, conforto negli artt. 21 e 23, comma 2, lettera j), del regolamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo: tali disposizioni individuano il locus della legge applicabile alle divisioni ereditarie in quello dell'apertura della successione, sicché, indirettamente, forniscono una possibile indicazione anche relativamente al tempus.

Del resto, la stessa giurisprudenza di legittimità e la dottrina prevalente hanno sinora condiviso che, per individuare la legge applicabile *ratione temporis* alla divisione ereditaria, e di riflesso all'assunzione, occorra fare riferimento a quella vigente al momento dell'apertura della successione (ex multis, Corte di cassazione, sezione terza civile, sentenza 25 marzo 2016, n. 5950; sezione seconda civile, sentenza 31 maggio 2012, n. 8746; sezione seconda civile, sentenza 23 settembre 2011, n. 19498; sezione seconda civile, sentenza 15 febbraio 2010, n. 3469).

Vero è che un recente orientamento nomofilattico (Corte di cassazione, sezioni unite, sentenza 7 ottobre 2019, n. 25021) ha decretato la natura costitutiva, e non più dichiarativa, della divisione ereditaria; tuttavia, gli eventuali riverberi di tale mutamento sulla identificazione della legge applicabile *ratione temporis* alla divisione, e di riflesso all'assunzione, sono meramente ipotetici e tali da non inficiare, nel presente, il giudizio sulla rilevanza che, in ragione delle plurime argomentazioni richiamate, supera certamente il vaglio di non implausibilità richiesto per accedere al processo costituzionale (ex plurimis, sentenze n. 267, n. 224 e n. 32 del 2020, n. 85 del 2017 e n. 228 del 2016).

3.- Le questioni sollevate vanno esaminate affrontando, per prima, quella relativa all'art. 18, secondo comma, del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962, in riferimento alla quale il ricorrente nel giudizio principale ha posto due eccezioni di inammissibilità per irrilevanza.



In primo luogo, si osserva che il vuoto normativo, conseguente ad un'eventuale pronuncia di fondatezza della questione, dovrebbe essere colmato con l'art. 19 del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962; in secondo luogo, si obietta che, anche applicando l'art. 14 della legge prov. Bolzano n. 17 del 2001, il diritto di assunzione spetterebbe in ogni caso al fratello maggiore.

3.1.- L'art. 19 del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962 prevede che «[s]e l'erede chiamato ad assumere il maso al momento della devoluzione dell'eredità è già proprietario di un maso chiuso, il diritto di preferenza passa agli altri coeredi, ed il maso viene assegnato a quello degli eredi che lo segue nel rango previsto dal presente testo unico, a meno che il primo chiamato non preferisca cedergli il proprio maso al prezzo da stabilirsi in conformità all'art. 25».

A parere del ricorrente nel giudizio *a quo*, sarebbe possibile un'interpretazione estensiva o per lo meno analogica dell'art. 19 nonché del principio fondamentale secondo il quale un maso chiuso deve garantire un reddito medio annuo «sufficiente per un adeguato mantenimento di almeno 5 persone, senza superare il triplo di tale reddito» (art. 2 del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962); da ciò si inferisce che il fratello già proprietario di un altro maso non potrebbe essere assuntore del maso «L.».

L'eccezione non è fondata.

Fermo restando - come già sopra ribadito - che il vaglio sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale deve limitarsi ad un controllo esterno sulla motivazione offerta dal giudice *a quo*, in ogni caso, deve sottolinearsi che l'art. 19 del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962 considera, come momento nel quale verificare se l'erede chiamato all'assunzione sia già proprietario di un altro maso, quello della «devoluzione dell'eredità», momento in cui il figlio minore non vantava la proprietà su alcun maso, sicché l'indicato art. 19 appare una norma inconferente.

D'altro canto, neppure una sua interpretazione analogica renderebbe priva di rilevanza la questione di legittimità dell'art. 18, secondo comma, del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962. Quest'ultima disposizione, nell'individuare il titolare del diritto all'assunzione, costituisce un antecedente logico dell'art. 19 del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962, che non può operare se prima non si definisce a chi spetti il diritto: dunque, non può inficiare la rilevanza della questione di legittimità costituzionale della norma, che è il suo presupposto.

Da ultimo - come rileva la difesa del resistente nel giudizio di merito - non può tacersi che l'art. 19 del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962 non configura un impedimento insuperabile al mantenimento del diritto di assunzione, in quanto consente al suo titolare di preservarlo, offrendo di cedere il maso, di cui era proprietario al momento della devoluzione, al prezzo di cui all'art. 25 del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962. E, a tal riguardo, sia l'ordinanza di rimessione sia l'atto di costituzione di G. L. B. riferiscono la disponibilità, più volte manifestata da quest'ultimo, a trasferire la proprietà del maso «S.» in favore del fratello F. J. B., ove quest'ultimo si rendesse disponibile a riconoscergli il diritto di assunzione del maso «L.».

3.2.- Con la seconda eccezione di inammissibilità per irrilevanza, il ricorrente nel giudizio *a quo* ritiene che, anche applicando la successiva legge prov. Bolzano n. 17 del 2001 sui masi chiusi, e in particolare l'art. 14, il giudice dovrebbe, comunque, riconoscere il diritto di assunzione in capo al primogenito.

Infatti, il fratello minore non potrebbe avvantaggiarsi della disciplina di cui all'indicato art. 14, comma 2, potendo invece operare il comma 1 e, nello specifico, la lettera g), che, sino al 2010, ha continuato a riferirsi alla regola del maggiorascato.

In ogni caso - conclude la difesa - anche ipotizzando di applicare il comma 2 dell'art. 14, il fratello maggiore dovrebbe essere considerato il più idoneo.

Anche questa eccezione non è fondata.

Il requisito necessario per l'ammissibilità dello scrutinio di legittimità costituzionale di una legge è da ravvisarsi nella circostanza che la norma, di cui si dubita, si ponga come necessaria ai fini della definizione del giudizio, mentre deve ritenersi «totalmente ininfluenza sull'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale il "senso" degli ipotetici effetti che potrebbero derivare per le parti in causa da una pronuncia sulla costituzionalità della legge» (sentenza n. 98 del 1997; e, analogamente: sentenza n. 241 del 2008 e ordinanza n. 53 del 2010). Compete, dunque, al Tribunale rimettente valutare le conseguenze applicative che potrebbero discendere da una eventuale pronuncia di accoglimento.

La circostanza poi che anche la successiva legge prov. Bolzano n. 17 del 2001 abbia confermato la regola del maggiorascato, abrogata solo nel 2010 con la legge della Provincia autonoma di Bolzano 22 gennaio 2010, n. 2 (Norme in materia di agricoltura, usi civici, utilizzazione delle acque pubbliche, energia, urbanistica e tutela dell'ambiente), non depone nel senso della irrilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, secondo comma, del d. Pres.



prov. Bolzano n. 8 del 1962, ma al più evidenzia un problema di eventuale declaratoria in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), dell'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, lettera g), della legge prov. Bolzano n. 17 del 2001.

Per il resto, a questa Corte compete un controllo meramente esterno, di non implausibilità, sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale; controllo positivamente superato rispetto all'individuazione di G. L. B. come possibile assuntore, in base al criterio di maggiore idoneità alla gestione del maso, ritenuto applicabile dal giudice *a quo* in considerazione dei caratteri di tale istituto.

4.- Si può quindi procedere all'esame di merito della prima delle questioni sollevate. Occorre, in particolare, verificare se l'art 18, secondo comma, del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962 sia in contrasto con l'art. 3, primo comma, Cost., perché, in via di automatismo e senza alcuna razionale giustificazione, accorda preferenza al coerede più anziano.

4.1.- La questione è fondata.

Questa Corte ben rammenta che, con sentenza n. 40 del 1957, in relazione a questioni sostanzialmente analoghe, aventi ad oggetto gli allora vigenti artt. 16 e 18 della legge della Provincia autonoma di Bolzano 29 marzo 1954, n. 1 (Ordinamento dei masi chiusi nella Provincia di Bolzano), aveva giustificato la preferenza per il primogenito maschio «sulla base di una presunzione tratta da un fatto normale se non costante»: che il coerede più anziano, avendo vissuto più a lungo accanto al *de cuius*, titolare dell'azienda, «può di questa conoscere meglio di altri il più efficace sistema di conduzione e può avere un maggiore attaccamento al fondo avito».

Senonché tale orientamento, alquanto risalente, non può essere confermato ed è stato, invero, già superato dalla sentenza n. 193 del 2017, relativamente alla prevalenza della linea maschile su quella femminile.

La tutela accordata all'istituto del maso chiuso non giustifica, infatti, qualsiasi deroga ai principi dell'ordinamento, ma soltanto quelle che siano funzionali alla conservazione dell'istituto, nelle sue essenziali finalità e specificità, e che non comportino la lesione di principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale (sentenze n. 193 del 2017, n. 173 del 2010, n. 340 del 1996, n. 40 e n. 5 del 1957).

4.2.- Nella prima prospettiva, se è vero che la regola del maggiorascato, in base alla normativa del 1962, detta una disciplina di chiusura, finalizzata a garantire l'individuazione dell'unico assuntore del maso chiuso, a seguito di successione legittima, d'altro canto, essa non configura una previsione intangibile, che possa essere modificata soltanto mediante un intervento del legislatore. L'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale di tale regola determinerebbe, infatti, una lacuna suscettibile di essere agevolmente colmata, attraverso la trama del sistema positivo, con un diverso criterio di assunzione, coerente sia con i profili attualmente distintivi dell'istituto del maso sia con i principi costituzionali.

Si tratta - secondo lo stesso giudice rimettente - di quanto dispone l'art. 14, comma 2, della vigente legge prov. Bolzano n. 17 del 2001, secondo il quale «[n]el caso in cui vi siano più coeredi aventi gli stessi diritti di preferenza [...] quale assuntore o assuntrice viene scelta, sentiti i e le coeredi e la commissione locale per i masi chiusi, la persona che dimostra di possedere i migliori requisiti per la conduzione personale del maso chiuso».

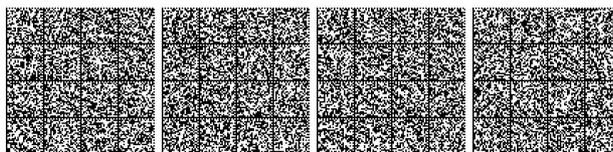
Tale norma, che opera come criterio di chiusura dell'attuale disciplina sul maso chiuso, a presidio dell'indivisibilità, mostra il respiro di una previsione generale e flessibile, fedele ai moderni tratti distintivi dell'istituto, conforme ai principi costituzionali fondamentali e in sintonia con le stesse regole dell'ordinamento civile.

4.3.- Sulla base di questa premessa si può, dunque, procedere a verificare se l'art. 18, secondo comma, del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962 superi il vaglio di conformità al principio di cui al primo comma dell'art. 3 Cost.

Obietta, in proposito, il ricorrente nel giudizio *a quo* che la richiamata previsione costituzionale non fa menzione del parametro dell'età. Senonché è un dato acquisito nell'interpretazione della norma costituzionale che l'elenco di cui all'art. 3, primo comma, Cost. non debba ritenersi tassativo, esprimendo piuttosto il generale divieto di arbitrarie discriminazioni; se ne trae ulteriore conferma dal coordinamento ermeneutico con l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, che espressamente vieta, al paragrafo n. 1, qualsiasi forma di discriminazione fondata, tra l'altro, sull'età.

Di conseguenza, l'automatica differenziazione sulla base del criterio dell'età in tanto può risultare ragionevole, e per questo non discriminatoria, in quanto evidenzia una giustificazione e risultati, nello specifico, coerente con le finalità proprie dell'istituto regolato, quale viene plasmato dall'evoluzione economico-sociale.

In tale prospettiva, e con specifico riferimento all'istituto del maso chiuso, l'indicata sentenza n. 193 del 2017 spiega, in maniera nitida, che l'evoluzione economico-sociale può condurre «ad una diversa valutazione di compatibilità [delle sue regole] con i parametri costituzionali. Proprio la persistenza dell'istituto ne comporta una evoluzione, nel cui ambito alcuni rami possono divenire [...] incompatibili con l'ordinamento nazionale».



Né certo convince il diverso avviso - suggerito dalla memoria di F. J. B. - secondo cui il giudizio di legittimità costituzionale dovrebbe svolgersi in un'ottica storica riferita al momento dell'apertura della successione. Da un lato, infatti, i meccanismi costitutivi dell'assunzione e della divisione si realizzano nel presente ed è solo una *fictio iuris* la retroattività dettata dall'art. 757 cod. civ.; da un altro lato, e soprattutto, è nel presente che si svolge il suddetto giudizio che non può tollerare una differenziazione, ove questa nell'attualità dovesse palesarsi come discriminatoria.

4.4.- Ciò premesso, l'evoluzione economico-sociale dell'istituto del maso chiuso consente di ritenere superata la presunzione di coerenza, costruita dalla sentenza n. 40 del 1957 sulla base dell'*id quod plerumque accidit*, tra la regola del maggiorascato e le finalità che, nella contemporaneità, connotano l'istituto del maso.

L'idea, espressa da quella pronuncia, che sia un «fatto normale se non costante [che] colui che, essendo più a lungo vissuto accanto al titolare dell'azienda agricola, [possa] di questa conoscere meglio di altri il più efficace sistema di conduzione e [possa] avere un maggiore attaccamento al fondo avito», seppure sostenibile in un'epoca caratterizzata dal normale perpetuarsi del mestiere fra i componenti della famiglia, e in specie dagli ascendenti ai discendenti, non può certamente essere riproposta nell'attuale contesto economico-sociale.

Non è, dunque, dirimente l'età dei coeredi rispetto agli obiettivi del maso, mentre quel che conta è il tempo effettivo che un soggetto abbia ivi trascorso e quanto si sia dedicato alle attività dell'azienda e alla specializzazione nella sua conduzione. Peraltro, la stessa fattispecie oggetto del giudizio *a quo*, come ricavabile dalla lettura dell'ordinanza di rimessione, smentisce la ragionevolezza della presunzione, là dove il primogenito aveva per lo più lavorato altrove, mentre il minore si era dedicato in via esclusiva alla coltivazione e alla gestione del maso chiuso, apparendo perciò al giudice rimettente il più idoneo ad acquisire il diritto all'assunzione.

D'altro canto, l'avvento delle tecnologie nei metodi di produzione agricola e il diffondersi dell'esercizio contestuale di attività connesse a quella agricola rendono essenziale la preparazione tecnico-specialistica nella gestione, mentre fanno apparire superata la trasmissione - peraltro meramente ipotetica - di competenze da una generazione all'altra.

Se è vero, dunque, che sono le regole di esperienza generalizzate (riassunte nella formula dell'*id quod plerumque accidit: ex multis*, sentenze n. 185 e n. 48 del 2015) a supportare il vaglio di ragionevolezza di una presunzione, l'irragionevolezza della regola del maggiorascato è comprovata dal carattere "agevole" con cui è dato formulare la "normalità" di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta alla base di tale presunzione.

4.5.- Non è un caso, del resto, che, nell'adeguarsi all'evoluzione economico-sociale, lo sviluppo normativo dell'istituto del maso chiuso abbia tradotto le finalità che esso persegue, nella sua moderna configurazione, in criteri preferenziali di attribuzione del diritto di assunzione incentrati sull'effettivo attaccamento al maso e sulla competenza professionale nella gestione aziendale. L'art. 14 della legge prov. Bolzano n. 17 del 2001, oltre a considerare nel comma 1, quali criteri preferenziali, l'essere cresciuto nel maso, l'aver partecipato abitualmente alla sua conduzione e alla sua coltivazione e l'essere in possesso di un diploma ad indirizzo agrario o di economia domestica, ha soprattutto contemplato, nel comma 2, quale clausola di chiusura della nuova disciplina, l'accertamento che il diritto venga attribuito alla «persona che dimostr[i] di possedere i migliori requisiti per la conduzione personale del maso chiuso».

In questa prospettiva, è quanto mai emblematico constatare che l'evoluzione della disciplina sul maso chiuso abbia condotto nel 2010 all'abrogazione proprio della regola del maggiorascato, che era rimasta nel 2001, quale mero criterio preferenziale residuale, antecedente alla sola clausola di chiusura.

4.6.- L'evoluzione economico-sociale nonché quella normativa dell'istituto del maso chiuso, appena descritte, palesano, dunque, l'irragionevolezza della presunzione di idoneità sottesa all'art. 18, secondo comma, del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962, e tale essa rimane, ove pure si proietti la disposizione in un più complesso quadro normativo, comprensivo dell'art. 18/a dello stesso decreto, secondo il quale «sono normalmente escluse dal diritto all'assunzione del maso per successione legittima le persone [...] che] non siano idonee o qualificate a condurre personalmente il maso o non abbiano risieduto abitualmente sullo stesso».

Simile previsione, se in parte tempera la rigidità degli effetti del censurato art. 18, secondo comma, certo non ha il potere di conferire ragionevolezza al criterio legale di attribuzione del diritto sulla base dell'età.

La possibilità, infatti, di escludere chi sia inidoneo alla conduzione del maso o non vi abbia abitualmente risieduto non consente in alcun modo di giustificare il privilegio, irragionevolmente associato al fattore dell'età, nell'attribuzione del diritto di assunzione: simile correttivo non apporta alcun rimedio al rischio che il maso venga assegnato al soggetto con un minor attaccamento al fondo e meno idoneo a gestirlo e a garantire il mantenimento dell'unità economica agricola. Altro è giudicare la fattispecie attributiva di un diritto, nella quale il criterio dell'età opera come



automatismo, altro è considerare le fattispecie a posteriori correttive, che non si applicano (e dunque non correggono) se non si verificano le ipotesi limite in esse contemplate. Fuori da tali previsioni estreme, l'automatismo irrimediabilmente si produce, insieme con il conseguente rischio di assegnare il fondo al soggetto meno idoneo a gestirlo rispetto agli altri coeredi.

Tale vizio non pregiudica soltanto l'interesse della persona discriminata, ma lo stesso istituto del maso e, dunque, la tutela oggettiva della res frugifera, di cui tradisce le finalità: l'efficienza dell'azienda, che è garanzia della stessa indivisibilità, e la connessione con la compagine familiare che, nei passaggi in via successoria, non può tollerare discriminazioni da tempo superate nell'ambito dell'istituto giusfamiliare. Sovviene, a riguardo, il rilievo della sentenza n. 193 del 2017, secondo la quale la correlazione fra la regola del maggiorascato e «[l']esigenza obiettiva di mantenere indiviso il fondo [non è che il frutto di] una ormai superata concezione patriarcale della famiglia come entità bisognosa della formale investitura di un capo del gruppo parentale (in tal senso, sentenza n. 505 del 1988). La desuetudine della visione patriarcale della famiglia e del principio del maggiorascato [...] hanno [viceversa] profondamente mutato sia il contesto sociale che quello giuridico di riferimento».

4.7.- Per le ragioni sopra esposte l'art. 18, secondo comma, del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962 si pone in irrimediabile contrasto con l'art. 3, primo comma, Cost.

A presidio della indivisibilità dell'istituto in questione, la regola della preferenza per il maggiore d'età viene ad essere sostituita con quella secondo cui, fra più coeredi dello stesso grado, «quale assuntore o assuntrice viene scelta, sentiti i e le coeredi e la commissione locale per i masi chiusi, la persona che dimostra di possedere i migliori requisiti per la conduzione personale del maso chiuso» (art. 14, comma 2, legge prov. Bolzano n. 17 del 2001).

Tale criterio, infatti, nel contesto attuale, appare perfettamente idoneo a chiudere la disciplina con una previsione flessibile e di respiro generale, che si inserisce nel tessuto normativo coerentemente con i principi costituzionali, con le peculiarità dell'istituto del maso chiuso e con i principi generali dell'ordinamento giuridico in materia di successione legittima e di divisione ereditaria (si vedano, in proposito, le sentenze: Corte di cassazione, sezione seconda civile, sentenza 3 settembre 2019, n. 22038; sezione seconda civile, sentenza 22 agosto 2018, n. 20961; sezione seconda civile, sentenza 5 novembre 2015, n. 22663).

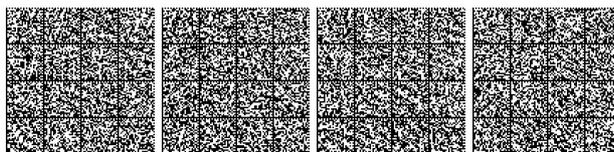
4.8.- L'acclarata irragionevolezza della regola del maggiorascato, quale criterio per la determinazione in via di automatismo del diritto di assunzione, comporta, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, l'illegittimità costituzionale in via consequenziale dell'art. 14, comma 1, lettera g), della legge prov. Bolzano n. 17 del 2001, operante sino all'entrata in vigore della legge prov. Bolzano n. 2 del 2010, in quanto disposizione di contenuto identico rispetto a quello della norma censurata (sentenze n. 229 del 2019 e n. 149 del 2018). La dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, lettera g), della legge prov. Bolzano n. 17 del 2001 non necessita di alcuna sostituzione, in quanto il contenuto del precetto sostitutivo è già presente nel comma 2 del medesimo art. 14 della legge prov. Bolzano n. 17 del 2001.

5.- Passando alla seconda questione di legittimità costituzionale, occorre verificare se l'art. 25, primo comma, del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962, che regola i criteri di determinazione del prezzo di assunzione, violi gli artt. 3 e 42 Cost.

In particolare, si deve accertare se la norma censurata contrasti con l'art. 3 Cost., perché irragionevolmente pone un criterio di calcolo del prezzo di assunzione che conduce alla determinazione di un importo esiguo e comunque del tutto disancorato dal valore di mercato del bene; se - sotto un diverso profilo - l'applicazione dell'indicato art. 25, primo comma, determini un trattamento irragionevolmente deteriore in capo ai coeredi non assuntori del maso rispetto a casi analoghi in cui la fattispecie dell'assunzione di un maso chiuso è regolata dalla disciplina attualmente vigente; e, infine, se il medesimo art. 25, primo comma, sia altresì lesivo dell'art. 42 Cost., perché come sostenuto dal rimettente, l'applicazione del criterio ivi previsto per la determinazione del prezzo di assunzione «comporta una rilevantissima compromissione delle ragioni ereditarie degli eredi ab intestato non assuntori del maso».

6.- La questione è inammissibile per incompleta ricostruzione del quadro normativo che si riverbera sia sul profilo della rilevanza, sia su quello della non manifesta infondatezza.

6.1.- Innanzitutto, l'ordinanza di rimessione non opera alcun cenno all'art. 50, comma 01, della legge prov. Bolzano n. 17 del 2001, rubricato «Norme transitorie», introdotto con la legge della Provincia autonoma di Bolzano 19 aprile 2018, n. 5 (Modifiche della legge provinciale sui masi chiusi e della legge urbanistica provinciale), di oltre



un anno antecedente rispetto all'ordinanza di rimessione. In tale disposizione si legge che «[i] criteri per la determinazione del valore di assunzione di cui all'articolo 20, comma 2, trovano applicazione dalla data di entrata in vigore del regolamento in tutti i casi non ancora definiti con decisione giudiziale passata in giudicato».

La norma transitoria riflette un'esigenza propria della determinazione del valore di assunzione, che la accomuna ad analoga istanza sottesa alla disciplina codicistica relativa alla stima di quanto rimane nella massa ereditaria dopo i prelevamenti (art. 726 cod. civ.) nonché alla stima dello squilibrio rilevante ai fini della rescissione della divisione (art. 766 cod. civ.): la necessità del carattere attuale della stima, in sede sia di assunzione sia di divisione, a fronte di comunioni ereditarie che spesso si protraggono per decenni, dopo l'apertura della successione, come, per l'appunto, si è verificato nella vicenda oggetto del giudizio *a quo*.

In tale prospettiva, la norma transitoria - nel contemplare l'applicazione retroattiva dell'art. 20, comma 2, della legge prov. Bolzano n. 17 del 2001, il quale parametrizza il valore di assunzione al reddito medio netto annuo, riferito non solo all'attività agricola, ma anche alle attività connesse di cui al terzo comma dell'art. 2135 cod. civ. - ha inteso garantire la congruità del valore di assunzione, assicurando l'attualità degli stessi parametri di determinazione del valore e la rivalutazione di quest'ultimo. Il prezzo di assunzione, infatti, per un verso, non deve eguagliare il valore di mercato, bensì deve essere coerente con la funzione dell'istituto del maso, il cui assuntore è destinato a mantenersi con il solo reddito prodotto dall'azienda. Ma, per un altro verso, deve essere stimato in maniera attuale e corrispondente al reddito che nel presente può produrre il maso, se vuole rimanere fedele alla sua stessa funzione, che al contempo giustifica la compressione dell'interesse dei coeredi non assuntori.

Or dunque, se quella richiamata è la *ratio* della norma transitoria, non supera il vaglio di non implausibilità la valutazione del giudice rimettente, che ha omesso di evocare tale disposizione e, comunque, non ha considerato la possibile applicazione dell'art. 20, comma 2, della legge prov. Bolzano n. 17 del 2001. Né si comprende perché non abbia argomentato in merito a eventuali ragioni ostative alla disciplina transitoria, quale per ipotesi la mancata emanazione del regolamento, cui fa riferimento in maniera generica l'art. 50, comma 01, della legge prov. Bolzano n. 17 del 2001, implicitamente richiamando il regolamento di esecuzione menzionato nell'ultima parte dell'art. 20, comma 2, della legge prov. Bolzano n. 17 del 2001 (e altresì citato dall'art. 49, che immagina un unitario regolamento di esecuzione comprensivo tanto dei criteri per la stima del valore di assunzione ai sensi dell'art. 20, comma 2, quanto dei titoli di studio e dei diplomi menzionati dagli artt. 2, comma 3, lettera a, e 14, comma 1, lettera c, della legge prov. Bolzano n. 17 del 2001).

In particolare, ove si consideri che l'art. 20, comma 2, della legge prov. Bolzano n. 17 del 2001 trova regolare applicazione, pur in mancanza dell'emanazione del regolamento di esecuzione, cui si riferiscono tanto l'art. 20, comma 2, quanto, per *relationem*, l'art. 50, comma 01, resta incomprensibile l'assoluto silenzio dell'ordinanza di rimessione. E questo tanto più stride, ove si consideri che lo stesso giudice rimettente ha chiesto al consulente tecnico d'ufficio di applicare al caso concreto proprio i criteri di cui all'art. 20, comma 2, della legge prov. Bolzano n. 17 del 2001, ma solo al fine di comparare il relativo valore con quello che deriva dall'applicazione dei criteri dettati nel 1962.

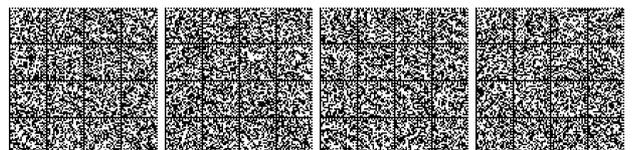
È, invero, di tutta evidenza che l'art. 50, comma 01, della legge prov. Bolzano n. 17 del 2001 si sarebbe potuto prestare in *primis* ad una interpretazione di tipo logico, speculare rispetto a quella invalsa per l'art. 20, comma 2: se la mancata emanazione del regolamento previsto da tale norma non è ostativa all'applicazione dell'art. 20, comma 2, essa avrebbe potuto ritenersi non ostativa anche all'applicazione retroattiva della medesima norma, ai sensi della disposizione transitoria.

Del resto, anche a ritenere l'emanazione del regolamento un elemento impeditivo proprio della retroattività, che deroga agli artt. 10 e 11 delle Preleggi, il suo superamento avrebbe potuto connotarsi quale interpretazione costituzionalmente orientata, se è vero che la norma transitoria serve a garantire la coerenza della disciplina sulla determinazione del prezzo di assunzione con la funzione del maso e, nel rispetto di tale funzione, la sua conformità ai principi costituzionali.

Quanto sopra evidenziato palesa le plurime ragioni per ritenere non giustificato il silenzio dell'ordinanza di rimessione in merito all'art. 50, comma 01, della legge prov. Bolzano n. 17 del 2001, che doveva essere, viceversa, richiamato ed indagato per acclarare l'effettiva rilevanza della questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 25, primo comma, del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962.

6.2.- La ricostruzione del quadro normativo offerta dal giudice *a quo* presenta un'ulteriore lacuna che incide sulla valutazione dello scrutinio di non manifesta infondatezza.

Il rimettente, infatti, non ha considerato il secondo comma del censurato art. 25, secondo il quale l'assuntore o uno qualsiasi dei coeredi possono rifiutare la valutazione automatica effettuata sulla base della norma oggetto del presente giudizio (il primo comma dell'art. 25), presentando domanda al pretore (oggi al giudice monocratico), competente per il certificato ereditario, affinché determini il reddito presunto, dal quale - con l'applicazione del tasso legale - ricavare il valore del bene.



Con tale istanza si apre una procedura non contenziosa, che può cessare in ogni momento se le parti raggiungono un accordo tra loro (art. 25, settimo comma; art. 25, primo comma, e art. 33 del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962) e che si svolge altrimenti in sede di volontaria giurisdizione, con conseguente sospensione della causa per la determinazione del prezzo di assunzione (art. 25/a del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962).

Tale procedura conduce ad una valutazione del valore del maso riferita al reddito presunto e, dunque, incentrata su un criterio non dissimile dall'attuale disciplina che si rivolge al "reddito medio netto annuo presunto".

La normativa del 1962 conosce, allora, un'alternativa che consente di sfuggire ai rigidi criteri dettati dal primo comma dell'art. 25. Pertanto, pur se dall'ordinanza di rimessione non si evince che tale opzione sia stata attivata dalle parti in causa, ad ogni modo si tratta di un'azione a disposizione dei coeredi, che avrebbe dovuto essere scrutinata per una completa ricostruzione del quadro normativo, al fine di motivare la non manifesta infondatezza della dedotta questione sulla legittimità costituzionale della regola dettata per la determinazione del prezzo di assunzione.

In definitiva, il giudice rimettente, non tenendo conto del secondo comma dell'art. 25 del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962 e, soprattutto, non facendo alcun richiamo alla disciplina transitoria dettata dall'art. 50, comma 01, della nuova legge prov. Bolzano n. 17 del 2001, come novellato nel 2018, non ha ricostruito in maniera completa il quadro normativo di riferimento, con ciò pregiudicando in radice l'iter logico che lo ha condotto a ritenere la questione di legittimità costituzionale dell'art. 25, primo comma, del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962 non manifestamente infondata e rilevante.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, secondo comma, del decreto del Presidente della Provincia di Bolzano 7 febbraio 1962, n. 8 (Approvazione del testo unico delle leggi provinciali sull'ordinamento dei masi chiusi nella Provincia di Bolzano) nella parte in cui afferma che «tra i chiamati alla successione nello stesso grado è preferito il più anziano», anziché prevedere che «tra i chiamati alla successione nello stesso grado viene scelta, sentiti i e le coeredi e la commissione locale per i masi chiusi, la persona che dimostra di possedere i migliori requisiti per la conduzione personale del maso chiuso»;

2) dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale) l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, lettera g), della legge della provincia autonoma di Bolzano 28 novembre 2001, n. 17 (Legge sui masi chiusi);

3) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 25, primo comma, del d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 42 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Bolzano, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 gennaio 2021.

F.to:

Giancarlo CORAGGIO, *Presidente*

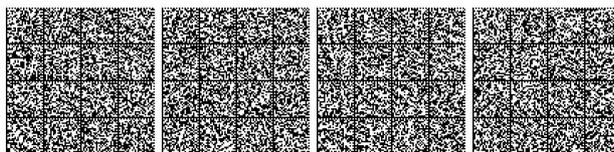
Emanuela NAVARRETTA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 9 febbraio 2021.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 3

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 20 gennaio 2021
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Ambiente - Norme della Regione Molise - Disposizioni in materia di valorizzazione e utilizzazione commerciale e turistica del trabucco molisano - Definizione, obiettivi e finalità - Previsione che i trabucchi e l'area circostante fino ad una fascia di 50 metri dal sedime sono considerati beni culturali sottoposti alla disciplina di cui al decreto legislativo n. 42 del 2004.

Ambiente - Norme della Regione Molise - Disposizioni in materia di valorizzazione e utilizzazione commerciale e turistica del trabucco molisano - Piani di recupero - Previsione che i Comuni devono redigere piani per il recupero, il ripristino, la conservazione e la costruzione dei trabucchi.

Ambiente - Norme della Regione Molise - Disposizioni in materia di valorizzazione e utilizzazione commerciale e turistica del trabucco molisano - Disposizioni tecniche - Parametri dimensionali dei nuovi trabucchi - Applicabilità anche in caso di ristrutturazione e ampliamento dei trabucchi esistenti.

– Legge della Regione Molise 11 novembre 2020, n. 12 (Disposizioni in materia di valorizzazione e utilizzazione commerciale e turistica del trabucco molisano), artt. 1, 2 e 5.

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

Contro la Regione Molise, in persona del Presidente della giunta regionale *pro tempore*, per la declaratoria di incostituzionalità della legge regionale n. 12 del 2020, pubblicata nel Bollettino ufficiale regionale n. 76 del 16 novembre 2020, avente ad oggetto «Disposizioni in materia di valorizzazione e utilizzazione commerciale e turistica del trabucco molisano», giusta delibera del Consiglio dei ministri in data 30 dicembre 2020.

Con la legge impugnata, la Regione Molise introduce disposizioni in materia di valorizzazione e utilizzazione commerciale e turistica del trabucco molisano.

La legge presenta aspetti di illegittimità costituzionale con riferimento alle disposizioni contenute negli articoli 1, 2 e 5, che si pongono in contrasto con numerose disposizioni del Codice dei beni e delle attività culturali — decreto legislativo n. 42 del 2004 — le quali, per i motivi che di seguito si illustrano, costituiscono norme interposte nella violazione della competenza statale in materia di paesaggio e beni culturali di cui agli articoli 9 e 117, secondo comma, lettera s) della Costituzione.

a) *Il bene tutelato: il trabucco*

Si premette che, come noto, il «trabucco» (o «trabocco») è una macchina da pesca completamente realizzata in legno, la cui presenza è attestata storicamente lungo la costa dell'Abruzzo meridionale (area teatina), nel Molise ed in Puglia (Gargano). Consiste in una piattaforma impostata su pali infissi nel fondo marino, collegata per mezzo di una passerella con la riva, in genere in corrispondenza di uno sperone roccioso o di un manufatto in elevato. Quasi sempre è presente sulla piattaforma un piccolo locale, un «capanno», con funzioni di deposito di attrezzature per la pesca. Sulla piattaforma sono inoltre ancorati i supporti per le canne da pesca e le attrezzature per manovrare una grande rete di forma rettangolare a «bilancia». Si tratta di una architettura «povera», non normata nella sua tecnologia costruttiva, ma caratterizzata da una sapienza realizzativa tradizionale alquanto sofisticata.

Nel breve tratto di costa adriatica molisana ne è documentata l'esistenza a Termoli già a partire dalla prima metà del XIX secolo. Non ci sono, al contrario, notizie sulla presenza in antico ed ai giorni nostri di trabucchi negli altri comuni litoranei della regione (Montenero di Bisaccia, Petacciato, Campomarino).

Tali manufatti rivestono interesse sia sotto il profilo culturale che paesaggistico.

I trabucchi possono infatti essere dichiarati di interesse culturale dal Ministero per i beni e le attività culturali, risultando così sottoposti alle disposizioni di tutela contenute nella Parte II del Codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo n. 42 del 2004, che subordina ogni intervento di trasformazione del bene all'autorizzazione della Soprintendenza (*cf.* art. 21).



Sono soggetti anche a tutela paesaggistica, ai sensi della Parte III del citato Codice, in quanto ricadono nella fascia costiera vincolata *ope legis* ai sensi del comma 1, lettera *a*), dell'art. 142 del medesimo Codice.

Inoltre, sempre sotto il profilo dell'interesse paesaggistico, i trabucchi molisani ricadono in ambiti territoriali (il comune di Termoli e gli altri già citati comuni) sottoposti alle disposizioni del Piano territoriale paesistico di area vasta (PTPAAV) n. 1 Fascia costiera, la cui approvazione equivale a dichiarazione di notevole interesse pubblico ai sensi della legge n. 1497 del 1939 (e ora della Parte III del Codice dei beni culturali e del paesaggio), come stabilito dalla legge regionale n. 24 del 16 dicembre 1989 (*cf.* art. 8, comma 1: «I contenuti dei Piani territoriali paesistico — ambientali di area vasta ... equivalgono a dichiarazione di notevole interesse pubblico ai sensi della legge n. 1497 del 1939»).

L'intero ambito è denominato dal predetto PTPAAV n. 1 come «A2N1» e per esso è prevista una specifica normativa degli usi compatibili, in forza della quale «per le strutture edilizie esistenti sono ammessi solo interventi di manutenzione e restauro con esclusione di qualsiasi opera che comporti alterazione delle caratteristiche visive e paesaggistiche d'ambito».

L'area è classificata dal Piano tra le «aree del sistema insediativo con valore percettivo alte», nelle quali la trasformazione è condizionata a requisiti progettuali da verificarsi da parte della Soprintendenza in sede di espressione del parere previsto dall'art. 146 del Codice di settore nell'ambito del procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica.

b) *La legge Molise n. 44 del 1999*

La Regione Molise ha già disciplinato gli «Interventi per il recupero della tradizione dei trabucchi della costa molisana» con la legge regionale n. 44 del 1999, con la quale si dispone, all'art. 1, che «La Regione Molise, mediante gli interventi previsti dalla presente legge, promuove la valorizzazione, quale bene storico-culturale e paesistico-ambientale, della tradizione dei trabucchi della costa molisana favorendo il recupero di quelli esistenti e la realizzazione di nuovi trabucchi anche fluviali e lacuali con tipologia in legno e nel rispetto della loro funzione tipica, in armonia con il paesaggio e l'ambiente».

All'art. 2 della medesima legge si prevede che l'individuazione dei beni e dei criteri per il recupero sia avviata dalla regione in collaborazione con il Ministero per i beni e le attività culturali, censendo in apposito elenco i trabucchi e i loro rispettivi siti.

La predetta normativa regionale appare rispettosa dei limiti della potestà normativa riconosciuta alle regioni, in quanto mira all'incremento della tutela (sempre consentito alle regioni, secondo i principi, anche in presenza di una riserva allo Stato della potestà legislativa in tale ambito) e alla valorizzazione del patrimonio culturale nel quadro dei principi ricavabili dalla disciplina statale. La citata normativa regionale assicura infatti il rispetto della funzione tipica dei trabucchi (la pesca) e prevede modalità operative di valorizzazione dei manufatti in collaborazione tra il Ministero e la regione.

c) *La legge regionale n. 12/2020*

Con la nuova legge regionale, la regione ha invece introdotto ulteriori disposizioni che appaiono del tutto esorbitanti rispetto alle attribuzioni legislative dell'ente, oltre che distoniche rispetto alla normativa precedente, e ciò senza chiarire il rapporto della nuova normativa con la precedente legge n. 44 del 1999, il cui rispetto è pure richiamato dall'art. 2, comma 2, della legge regionale n. 12 del 2020.

d) *La sentenza della Corte costituzionale n. 138 del 2020*

Questa difesa è a conoscenza del fatto che codesta Ecc.ma Corte costituzionale, con la recente sentenza n. 138 del 2020, ha riconosciuto la legittimità delle disposizioni della legge regionale Abruzzo n. 7 del 2019, che regola l'utilizzazione dei trabucchi mediante la fissazione di appositi criteri di parametri di superficie, ritenendole comprese nella materia concorrente della «valorizzazione» del patrimonio culturale.

Si reputa, tuttavia, che i principi valorizzati da codesta Ecc.ma Corte nella decisione richiamata, non si attagliano alla normativa di specie, in ragione della diversità delle statuizioni contenute nella legge molisana, che, in apparenza regolando la valorizzazione dei medesimi beni culturali, in realtà vanno a confliggere con le potestà normative statali.

E questo, per i seguenti motivi.

I) *Illegittimità dell'art. 1 legge regionale n. 12/2020, per violazione della potestà esclusiva dello Stato in materia di tutela del patrimonio culturale, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione stante la violazione del Codice dei beni culturali e del paesaggio, costituente normativa interposta, e in particolare delle norme che attribuiscono esclusivamente allo Stato le funzioni di tutela (art. 4) e disciplinano le modalità di individuazione dei beni di interesse culturale (articoli 10, 13 e 14 del Codice).*

L'art. 1, comma 2 della legge impugnata, statuisce: «I trabucchi e l'area circostante fino ad una fascia di cinquanta metri dal sedime sono considerati beni culturali sottoposti alla disciplina di cui al decreto legislativo n. 42/2004».

Tale disposizione invade manifestamente l'ambito riservato alla potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela del patrimonio culturale, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione.



Codesta Ecc.ma Corte in più occasioni ha avuto modo di delimitare i confini, in materia di beni culturali, tra l'azione dello Stato e quella delle regioni, come con chiarezza espresso nella sentenza del 9 luglio 2015, n. 140:

«Ciò premesso, va (sotto altro profilo) riaffermato come la tutela dei beni culturali, inclusa nel secondo comma dell'art. 117 della Costituzione, sotto la lettera *s*), tra quelle di competenza legislativa esclusiva dello Stato, sia materia dotata di un proprio ambito, ma nel contempo contenente l'indicazione di una finalità da perseguire in ogni campo in cui possano venire in rilievo beni culturali. Essa costituisce quindi una materia-attività (sentenza n. 26 del 2004), in cui assume pregnante rilievo il profilo teleologico della disciplina (sentenza n. 232 del 2005).

D'altro canto, è però significativo come lo stesso art. 1 del codice dei beni culturali, nel dettare i principi della relativa disciplina, sancisca (al comma 2) che «la tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale concorrono a preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio e a promuovere lo sviluppo della cultura».

Ciò implica, per un verso, il riferimento a un «patrimonio» intrinsecamente comune, non suscettibile di arbitrarie o improponibili frantumazioni ma, nello stesso tempo, naturalmente esposto alla molteplicità e al mutamento e, perciò stesso, affidato, senza specificazioni, alle cure della «Repubblica»; per altro verso, una sorta di ideale contiguità, nei limiti consentiti, fra le distinte funzioni di «tutela» e di «valorizzazione» di questo «patrimonio» medesimo, ciascuna identificata nel proprio ambito competenziale fissato dall'art. 117, secondo comma, lettera *s*), e terzo comma, della Costituzione (sentenza n. 194 del 2013).

All'interno di questo sistema, appare indubbio che «tutela» e «valorizzazione» esprimano — per esplicito dettato costituzionale e per disposizione del codice dei beni culturali (articoli 3 e 6, secondo anche quanto riconosciuto sin dalle sentenze n. 26 e n. 9 del 2004) — aree di intervento diversificate.

E che, rispetto ad esse, è necessario che restino inequivocabilmente attribuiti allo Stato, ai fini della tutela, la disciplina e l'esercizio unitario delle funzioni destinate alla individuazione dei beni costituenti il patrimonio culturale nonché alla loro protezione e conservazione; mentre alle regioni, ai fini della valorizzazione, spettino la disciplina e l'esercizio delle funzioni dirette alla migliore conoscenza, utilizzazione e fruizione di quel patrimonio (sentenza n. 194 del 2013).

Tuttavia, nonostante tale diversificazione, l'ontologica e teleologica contiguità delle suddette aree determina, nella naturale dinamica della produzione legislativa, la possibilità (come nella specie) che alla predisposizione di strumenti concreti di tutela del patrimonio culturale si accompagnino contestualmente, quali naturali appendici, anche interventi diretti alla valorizzazione dello stesso; ciò comportando una situazione di concreto concorso della competenza esclusiva dello Stato con quella concorrente dello Stato e delle Regioni».

Alla luce del dettato costituzionale così come interpretato da codesta Ecc.ma Corte, si rende evidente che non spetta alla regione definire quali beni siano sottoposti alla normativa di tutela, atteso che l'individuazione compete unicamente allo Stato, a cui sono attribuite anche le funzioni amministrative di tutela dei beni culturali.

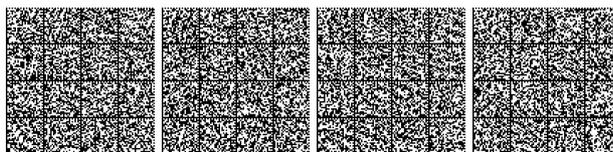
Come è noto, il Codice dei beni culturali e del paesaggio, in attuazione dei principi costituzionali espressi dagli articoli 9 e 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, rispetto ai quali costituisce normativa interposta (*cf.*, *ex multis*, Corte costituzionale n. 194 del 2013), riserva al Ministero per i beni e le attività culturali le funzioni di tutela, volte primariamente all'individuazione dei beni costituenti il patrimonio culturale, e secondariamente a garantirne la protezione e la conservazione a fini di fruizione, riconoscendo agli altri enti pubblici territoriali funzioni di cooperazione nell'esercizio di tali funzioni (*cf.* articoli 4 e 5 del Codice). La scelta del legislatore risponde all'esigenza di garantire l'esercizio unitario della tutela.

Anche il Giudice amministrativo ha da sempre riconosciuto che «è patrimonio acquisito quello per cui (*ex aliis* Consiglio di Stato, sezione VI, 13 settembre 2012, n. 4872) le valutazioni in ordine all'esistenza di un interesse particolarmente importante di un immobile, tali da giustificare l'apposizione del relativo vincolo e del conseguente regime, costituiscono espressione di un potere di apprezzamento essenzialmente tecnico, con cui si manifesta una prerogativa propria dell'Amministrazione dei beni culturali nell'esercizio della sua funzione di tutela del patrimonio» (Consiglio di Stato, sezione IV, 9 febbraio 2016, n. 514, n. 517, n. 519; Id. 29 febbraio 2016, n. 846).

Soltanto lo Stato può quindi stabilire quali beni siano assoggettati alla disciplina di tutela culturale di cui al decreto legislativo n. 42 del 2004, mentre è radicalmente escluso che una tale scelta possa essere operata da una regione.

Come sopra evidenziato, ciò non significa che alle regioni sia assolutamente inibito intervenire in materia di tutela, ma un tale intervento è consentito esclusivamente al di fuori del perimetro di esclusiva competenza statale della disciplina di tutela.

Codesta Ecc.ma Corte costituzionale ha avuto modo di precisare, al riguardo, il contesto e i limiti entro i quali, al di fuori dello schema classico «tutela/valorizzazione», può legittimamente esercitarsi la potestà legislativa delle regioni, precisando che essa deve svolgersi «non già in posizione antagonista rispetto allo Stato, ma in funzione di una salvaguardia diversa ed aggiuntiva: volta a far sì che, nella predisposizione degli strumenti normativi, ci si possa rivolgere



— come questa Corte ha avuto modo di sottolineare (sentenza n. 232 del 2005) — oltre che ai “beni culturali” identificati secondo la disciplina statale, e rilevanti sul piano della memoria dell’intera comunità nazionale, eventualmente (e residualmente) anche ad altre espressioni di una memoria “particolare”, coltivata in quelle terre da parte di quelle persone, con le proprie peculiarità e le proprie storie» (Corte costituzionale, sentenza n. 194 del 2013).

In sintesi, alle regioni è consentita unicamente una tutela aggiuntiva, la quale può legittimamente estrinsecarsi negli spazi non coperti dalla disciplina statale, in senso per così dire *praeter legem* e non *contra legem*.

La Consulta ha tuttavia specificato che una eventuale disciplina regionale in tale ambito deve evitare di sovrapporsi alla disciplina dello Stato, prendendo in considerazione soltanto beni per i quali sia stato espressamente escluso un interesse culturale ai sensi del Codice.

Nella pronuncia già richiamata si evidenzia, infatti, che per evitare tale (non consentita) sovrapposizione non è neppure sufficiente che la regione dichiari di riferirsi a beni diversi da quelli di cui all’art. 10 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, ma è necessario che la legge regionale preveda espressamente «di rivolgersi soltanto a quelle cose che, in quanto non riconosciute o non dichiarate di “interesse culturale”, all’esito dei previsti procedimenti, risultassero, perciò, escluse, come previsto, dall’applicazione delle disposizioni del codice (art. 12, comma 4, e articoli 13 e seguenti del Codice dei beni culturali), in quanto non ricomprendibili nel novero dei beni culturali di cui al predetto art. 10» (Corte costituzionale n. 194 del 2013).

Con ogni evidenza, la disposizione regionale qui censurata si pone del tutto al di fuori dei canoni indicati dalla Corte costituzionale, atteso che non solo la regione è intervenuta con riferimento a beni (i trabucchi) vincolati o suscettibili di vincolo ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio ma ha, anche, inteso stabilire per tali beni proprio l’assoggettamento allo specifico regime di tutela della Parte II del Codice, che è esercitato esclusivamente dallo Stato.

Oltre all’invasione della potestà statale, la previsione regionale è anche in contrasto con la disciplina sostanziale del Codice, in quanto pretende di sottoporre a tutela culturale tutti i trabucchi, indipendentemente dall’epoca di realizzazione, che potrebbe anche essere recente, atteso che la stessa legge incentiva la realizzazione di nuovi trabucchi, come si dirà.

Sotto questo profilo, è evidente la distonia della disposizione censurata rispetto alla disciplina del Codice, la quale prevede che non possano essere assoggettate a tutela culturale le cose che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre settanta anni (art. 10, comma 5)

Conclusivamente, la norma risulta illegittima per invasione della potestà esclusiva statale in materia di tutela dei beni culturali di cui all’art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, stante la violazione del Codice dei beni culturali e del paesaggio, costituente normativa interposta, e in particolare delle norme che attribuiscono esclusivamente allo Stato le funzioni di tutela (art. 4) e disciplinano le modalità di individuazione dei beni di interesse culturale (articoli 10, 13 e 14 del Codice).

II) *Illegittimità dell’art. 2 della legge regionale n. 12/2020, per violazione della potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela del paesaggio, di cui all’art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, disposizione rispetto alla quale costituiscono norme interposte le previsioni del Codice dei beni culturali e del paesaggio che specificamente disciplinano la pianificazione paesaggistica, e in particolare gli articoli 135, 143 e 145. Violazione dell’art. 9 della Costituzione, in quanto la disciplina regionale determina un abbassamento del livello della tutela del paesaggio, costituente valore primario e assoluto.*

L’art. 2 della legge impugnata dispone che «I comuni, per le finalità di cui all’art. 1, devono redigere piani per il recupero, il ripristino, la conservazione e la costruzione dei trabucchi, disponendo gli ambiti localizzativi per le nuove costruzioni e le norme tecniche attuative, nel rispetto delle prescrizioni contenute nel Piano degli Arenili Comunale (PSC), nonché di quanto previsto dalla legge regionale 22 dicembre 1999, n. 44 (Interventi per il recupero della tradizione dei trabucchi della costa molisana)» (comma 1) e che «I Piani di cui al comma 1 devono essere recepiti nel “Piano paesaggistico regionale”» (comma 2).

La disciplina regionale rimette dunque esclusivamente ai Comuni la disciplina pianificatoria inerente ai trabucchi e agli ambiti paesaggistici interessati dai manufatti, con ciò sovvertendo il sistema di competenze nonché il rapporto di gerarchia tra gli strumenti di pianificazione stabilito dal Codice di settore, che attribuisce al piano paesaggistico regionale la disciplina pianificatoria dei contesti tutelati, conferendogli altresì una posizione di primazia rispetto a tutti gli altri piani.

Il legislatore nazionale, nell’esercizio della potestà legislativa esclusiva in materia di tutela del paesaggio, ha assegnato infatti al piano paesaggistico regionale una posizione di assoluta preminenza nel contesto della pianificazione territoriale.

L’art. 135, comma 1, del Codice dei beni culturali e del paesaggio dispone, in particolare, che «Lo Stato e le regioni assicurano che tutto il territorio sia adeguatamente conosciuto, salvaguardato, pianificato e gestito in ragione dei differenti valori espressi dai diversi contesti che lo costituiscono. A tale fine le regioni sottopongono a specifica normativa d’uso il territorio mediante piani paesaggistici, ovvero piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione



dei valori paesaggistici, entrambi di seguito denominati: “piani paesaggistici”. L’elaborazione dei piani paesaggistici avviene congiuntamente tra Ministero e regioni, limitatamente ai beni paesaggistici di cui all’art. 143, comma 1, lettere b), c) e d), nelle forme previste dal medesimo art. 143.».

I successivi articoli 143, comma 9, e 145, comma 3, del Codice di settore sanciscono, poi, l’inderogabilità delle previsioni del predetto strumento da parte di piani, programmi e progetti nazionali o regionali di sviluppo economico e la loro cogenza rispetto agli strumenti urbanistici, nonché l’immediata prevalenza del piano paesaggistico su ogni altro atto della pianificazione territoriale e urbanistica (*cf.* Corte costituzionale n. 180 del 2008).

Mediante la prefata disciplina statale, è stata effettuata una scelta di principio la cui validità e importanza è già stata evidenziata più volte dalla Corte costituzionale, in occasione dell’impugnazione di leggi regionali che intendevano mantenere uno spazio decisionale autonomo agli strumenti di pianificazione dei comuni e delle regioni, eludendo la necessaria condivisione delle scelte attraverso uno strumento di pianificazione sovracomunale, definito d’intesa tra lo Stato e la regione.

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

In contrasto con i suddetti principi, l’art. 2 della legge regionale censurata rimette esclusivamente ai comuni la disciplina d’uso degli ambiti tutelati, finalizzata al recupero e alla realizzazione di trabucchi, che dovrebbe essere invece dettata dal Piano paesaggistico da approvarsi previa intesa con lo Stato; per di più, la previsione regionale stabilisce che tale disciplina comunale debba essere recepita dal piano paesaggistico, con ciò sovvertendo il rapporto di gerarchia tra i piani stabilito dal legislatore statale.

L’art. 143, comma 9, del Codice stabilisce infatti che a far data dall’approvazione del piano paesaggistico «le relative previsioni e prescrizioni sono immediatamente cogenti e prevalenti sulle previsioni dei piani territoriali ed urbanistici», mentre il successivo art. 145, comma 3, dispone che «Le previsioni dei piani paesaggistici di cui agli articoli 143 e 156 non sono derogabili da parte di piani, programmi e progetti nazionali o regionali di sviluppo economico, sono cogenti per gli strumenti urbanistici dei comuni, delle città metropolitane e delle province, sono immediatamente prevalenti sulle disposizioni difformi eventualmente contenute negli strumenti urbanistici, stabiliscono norme di salvaguardia applicabili in attesa dell’adeguamento degli strumenti urbanistici e sono altresì vincolanti per gli interventi settoriali. Per quanto attiene alla tutela del paesaggio, le disposizioni dei piani paesaggistici sono comunque prevalenti sulle disposizioni contenute negli atti di pianificazione ad incidenza territoriale previsti dalle normative di settore, ivi compresi quelli degli enti gestori delle aree naturali protette».

Conseguentemente, il comma 4 del medesimo art. 145 prevede che «I comuni, le città metropolitane, le province e gli enti gestori delle aree naturali protette conformano o adeguano gli strumenti di pianificazione urbanistica e territoriale alle previsioni dei piani paesaggistici, secondo le procedure previste dalla legge regionale, entro i termini stabiliti dai piani medesimi e comunque non oltre due anni dalla loro approvazione. I limiti alla proprietà derivanti da tali previsioni non sono oggetto di indennizzo».

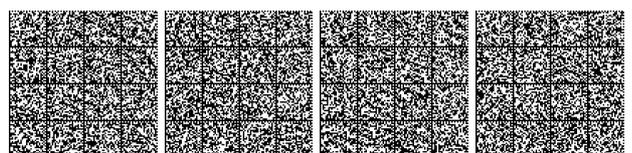
Emerge da quanto illustrato la violazione, da parte dell’art. 2 della legge del Molise, della potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela del paesaggio, di cui all’art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, disposizione rispetto alla quale costituiscono norme interposte le previsioni del Codice dei beni culturali e del paesaggio che specificamente disciplinano la pianificazione paesaggistica, e in particolare gli articoli 135, 143 e 145.

È, inoltre, violato anche l’art. 9 della Costituzione, in quanto la disciplina regionale determina un abbassamento del livello della tutela del paesaggio, costituente valore primario e assoluto (Corte costituzionale n. 367 del 2007).

III) *Illegittimità dell’art. 5 della legge regionale n. 12/2020 — laddove, con i commi 1 e 2, detta i parametri dimensionali dei nuovi trabucchi, applicabili anche ai trabucchi esistenti, siti in contesti paesaggisticamente vincolati ope legis, contrastando con il principio di co-pianificazione obbligatoria previsto dal Codice dei beni culturali e del paesaggio (art. 135, 143 e 145) —, sotto il profilo paesaggistico, perché invade la sfera di competenza esclusiva riservata allo Stato, ai sensi dell’art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, e pregiudica l’interesse costituzionale alla tutela del paesaggio, di cui all’art. 9 della Costituzione.*

L’art. 5 della legge regionale, recante «Disposizioni tecniche», prevede i limiti dimensionali che devono essere osservati dai comuni, in sede di redazione dei Piani comunali di recupero di cui all’art. 2, per la realizzazione di nuovi trabucchi.

In particolare, il comma 1 prevede: «Per la realizzazione di nuovi trabucchi, in sede di redazione dei Piani comunali di cui all’art. 2, i comuni, osservano i seguenti limiti dimensionali:



a) la struttura destinata alla ristorazione aperta al pubblico, esclusa l'area occupata dalla rete e dalle passerelle, non può eccedere la superficie di 180 metri quadrati calpestagli e la parte di struttura destinata ai servizi accessori connessi alla ristorazione, quali cucina e servizi, e ai servizi igienici non può eccedere la superficie di 60 metri quadrati calpestagli;

b) la passerella di accesso, la cui superficie è esclusa dal computo dei parametri massimi individuati dalla lettera a), deve avere una larghezza compresa tra metri 2 e metri 2,30, per una lunghezza massima di metri 50. Le passerelle laterali, ove previste, devono avere una larghezza compresa tra metri 2 e metri 2,30 e una lunghezza compatibile con le necessità funzionali;

c) la rete da pesca deve rispettare le dimensioni normative. Il trabucco può essere dotato di una rete di arredo, simbolica, fissa e non fruibile per la pesca, di dimensioni non superiori a metri quadrati 300;

d) altezza massima della piattaforma dal livello mare compresa tra metri 5,20 e metri 6;

e) utilizzo di materiali naturali (legno massello), opportunamente verniciati con strato protettivo, con esclusione delle parti di fondazione e quelle a contatto con il mare e con gli scogli, che possono essere realizzate in metallo idoneo. È data facoltà di utilizzare una tipologia costruttiva in cemento armato solo per la parte delle fondazioni profonde totalmente al di sotto del fondale come pali o plinti a bicchiere a cui possono essere appoggiate le parti strutturali in legno o metallo idoneo. È escluso l'utilizzo di materiali plastici e legno lamellare;

f) i collegamenti tra le travi portanti devono essere realizzati esclusivamente con bullonatura in acciaio, adeguatamente dimensionata;

g) tutti gli impianti a servizio del trabucco (idrico, elettrico) devono essere resi non visibili mediante condotti scatolari in legno di idonea dimensione e sezione;

h) le porte e gli infissi devono essere in legno massello opportunamente verniciato con protettivo;

i) non è consentito pavimentare il tavolato e le passerelle;

j) le coperture delle superfici possono essere protette con impermeabilizzante non visibile esternamente;

k) i tiranti devono essere realizzati con filo metallico zincato di idonea sezione;

l) deve essere garantito il carattere provvisorio dei manufatti».

Il comma 2 precisa che i predetti limiti dimensionali, riferiti a un eventuale utilizzo del trabucco per attività di ristorazione (cfr: comma 1, lettera a), si applicano anche in caso di ristrutturazione e ampliamento dei trabucchi esistenti, se pur nel rispetto della normativa regionale e statale vigente in materia.

Tali disposizioni contrastano irragionevolmente con la stessa normativa regionale, laddove, all'art. 3, dispone: «I trabucchi devono conservare la finalità di pesca per diletto e luogo di incontro» (comma 1).

Il comma 3 dell'art. 3 prevede inoltre: «È fatto divieto assoluto di utilizzare i trabucchi per scopi diversi da quelli previsti dalla presente legge e dalle leggi regionali e statali in materia, nonché di realizzare qualunque intervento di trasformazione edilizia, ad eccezione di quelli strettamente necessari per la conservazione, l'ottimizzazione della funzionalità e il superamento delle barriere architettoniche».

Con le previsioni dell'art. 5, invece, il legislatore regionale, contraddicendo apertamente le più stringenti previsioni dell'art. 3 della medesima legge sopra richiamate, prevede l'utilizzo dei trabucchi anche per finalità di ristorazione, fissando conseguentemente parametri dimensionali del tutto sproporzionati e tali da snaturare le caratteristiche tipiche di tali manufatti, i quali — giova ricordarlo — dovrebbero essere realizzati in ambiti costieri, come tali soggetti a vincolo paesaggistico, al di fuori del quadro necessario della pianificazione paesaggistica (cfr: quanto sopra detto con riferimento all'art. 2).

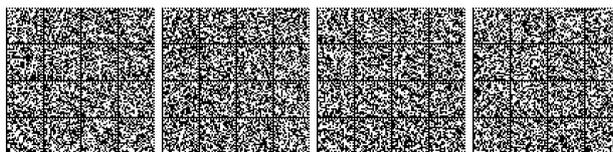
Per di più, come già rilevato, tale disciplina viene estesa anche ai trabucchi esistenti, tra i quali sono compresi, potenzialmente, anche quelli dichiarati (pure) di interesse culturale (oltre che paesaggistico).

Sotto altro profilo, le disposizioni censurate, nell'intervenire sui parametri di superficie, incidono, di fatto, sui Piani degli arenili, i quali contengono prescrizioni specifiche molto più restrittive di quelle previste dalla legge regionale.

Si riporta, come esempio, un estratto delle norme tecniche degli arenili del Comune di Termoli che all'art. 6.3 individua le norme per la realizzazione dei nuovi trabucchi, in conformità a quanto previsto all'art. 9, punto 9, del Piano regionale di utilizzazione delle aree del demanio marittimo a finalità turistico-ricreative (PRUA).

«6.3 Trabucchi

6.3.1 I trabucchi, come noto, sono delle strutture da pesca da terra di antica tradizione. Sono ubicati come risulta dalla tavola di zonizzazione del Comune di Termoli, sulla scogliera nord di protezione del Borgo Vecchio e del Porto. Dovranno essere realizzati con strutture rigorosamente ed esclusivamente lignee utilizzando tecniche e materiali del passato e conservando anche l'aspetto estetico antico.



Le caratteristiche piano altimetriche:

L'altezza sul livello del mare dovrà essere inferiore a 5 mt;

La superficie scoperta dovrà essere non superiore a 50 mq;

La superficie coperta del capanno dovrà essere non superiore a 20 mq».

All'interno dell'ambito di applicazione del Piano spiaggia comunale ricadono aree soggette a vincoli paesaggistici dettati dal Piano territoriale paesistico di area vasta.

Emerge chiaramente, da un confronto con i parametri dimensionali previsti dal Piano degli arenili con quelli contenuti nella legge regionale *de qua*, che questi ultimi sono oltre tre volte i primi e che i «nuovi» trabucchi niente hanno a che vedere con i trabucchi storici: si tratta invece di manufatti del tutto nuovi, con i quali si vuole consentire la realizzazione di veri e propri «ristoranti sul mare» assumendoli come beni meritevoli di tutela.

Anche la normativa della Regione Abruzzo — ritenuta sul punto legittima con la sentenza n. 138 del 2020 — prevede comunque, rispetto alla normativa in esame, parametri dimensionali inferiori, nonché ulteriori previsioni, volte a far salvo espressamente il rispetto della disciplina di tutela, in particolare in presenza di vincoli culturali e paesaggistici.

Le disposizioni regionali contrastano con la scelta del legislatore statale di rimettere alla pianificazione paesaggistica la disciplina d'uso dei beni paesaggistici (c.d. vestizione dei vincoli) ai fini dell'autorizzazione degli interventi, come esplicitata negli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, costituenti norme interposte rispetto al parametro costituzionale di cui agli articoli 9 e 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione.

Al riguardo, occorre tenere presente che la Parte III del Codice dei beni culturali e del paesaggio delinea un sistema organico di tutela paesaggistica, inserendo i tradizionali strumenti del provvedimento impositivo del vincolo e dell'autorizzazione paesaggistica nel quadro della pianificazione paesaggistica del territorio, che deve essere elaborata concordemente da Stato e regione.

Tale pianificazione concordata prevede, per ciascuna area tutelata, le c.d. prescrizioni d'uso (e cioè i criteri di gestione del vincolo, volti a orientare la fase autorizzatoria) e stabilisce la tipologia delle trasformazioni compatibili e di quelle vietate, nonché le condizioni delle eventuali trasformazioni.

Il legislatore nazionale, nell'esercizio della potestà legislativa esclusiva in materia, ha assegnato dunque al piano paesaggistico una posizione di assoluta preminenza nel contesto della pianificazione territoriale.

Gli articoli 143, comma 9, e 145, comma 3, del Codice di settore sanciscono infatti l'inderogabilità delle previsioni del predetto strumento da parte di piani, programmi e progetti nazionali o regionali di sviluppo economico e la loro coerenza rispetto agli strumenti urbanistici, nonché l'immediata prevalenza del piano paesaggistico su ogni altro atto della pianificazione territoriale e urbanistica (*cf.* Corte costituzionale n. 180 del 2008).

Questo profilo di illegittimità non viene meno per il fatto che la disciplina regionale richiamata, in maniera peraltro del tutto generica, il necessario rispetto della disciplina statale, in quanto la normativa regionale comunque consente, a monte e in astratto, possibili ampie trasformazioni degli immobili e quindi del contesto tutelato, a scapito della sua «conservazione» e «integrità».

Viene pertanto compromessa la possibilità di una valutazione complessiva della trasformazione del contesto tutelato, quale dovrebbe avvenire nell'ambito del Piano paesaggistico, adottato previa intesa con lo Stato, rimettendo alla Soprintendenza una valutazione caso per caso degli interventi.

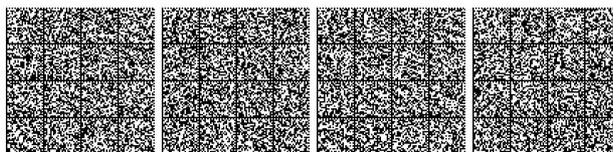
IV) *Illegittimità dell'art. 5 della legge regionale n. 12/2020, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, rispetto al quale costituiscono norme interposte gli articoli 20, 21, 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché per violazione dell'art. 9 della Costituzione, sotto il profilo culturale, in considerazione del significativo abbassamento della tutela determinato dalle previsioni contestate.*

Con riguardo ai profili di tutela culturale, il comma 2 dell'art. 5, potendo astrattamente riguardare trabucchi gravati da vincolo imposto ai sensi della Parte II del Codice dei beni culturali e del paesaggio, contrasta anche con la normativa statale di tutela riferita a tale ambito.

Deve infatti tenersi presente che, in base all'art. 20, comma 1, del medesimo Codice, «I beni culturali non possono essere distrutti, deteriorati, danneggiati o adibiti ad usi non compatibili con il loro carattere storico o artistico oppure tali da recare pregiudizio alla loro conservazione».

Il Codice, inoltre, non prevede la predeterminazione di una disciplina di trasformazione del bene tutelato, rimettendo la valutazione caso per caso degli interventi al Soprintendente (art. 21).

È pertanto del tutto estranea alle attribuzioni regionali la disciplina delle possibili variazioni delle destinazioni d'uso e modificazioni della consistenza materiale di beni culturali sottoposti a tutela, essendo tale disciplina rimessa esclusivamente allo Stato.



Sulla questione, si richiamano i costanti orientamenti della Corte costituzionale, la quale ha posto una precisa linea di distinzione tra le competenze legislative statali e regionali, riservando allo Stato la competenza tutte le volte in cui oggetto della disciplina sia un bene tutelato, anche avendo riguardo al «supporto materiale» inciso dalla normativa.

In particolare, già con la sentenza n. 9 del 2004 la Corte ha evidenziato come rientri tra le attività costituenti tutela, riservata in via esclusiva allo Stato, quella diretta «a conservare i beni culturali e ambientali», ossia volta «principalmente ad impedire che il bene possa degradarsi nella sua struttura fisica e quindi nel suo contenuto culturale».

Non spetta, invece, alla regione dettare una disciplina volta a individuare le modificazioni consentite di manufatti sottoposti a tutela ai sensi della Parte II del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

P. Q. M.

Tanto premesso e considerato, giusta delibera del Consiglio dei ministri in data 30 dicembre 2020, si chiede che la Corte costituzionale adita voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale legge regionale Molise n. 12 del 2020, pubblicata nel Bollettino ufficiale regionale n. 76 del 16 novembre 2020, avente ad oggetto «Disposizioni in materia di valorizzazione e utilizzazione commerciale e turistica del trabucco molisano» in particolare degli art. 1, 2 e 5, per violazione della potestà legislativa esclusiva in materia di tutela del paesaggio, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, rispetto alla quale costituiscono norme interposte gli articoli 10, 13, 14, 20, 21, 135, 143, 145 e 156 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché per violazione dell'art. 9 della Costituzione e del principio di leale collaborazione;

Si produrrà copia della delibera del Consiglio dei ministri.

Roma, 12 gennaio 2021

L'avvocato dello Stato: ZERMAN

L'avvocato dello Stato: ALBENZIO

21C00023

N. 5

Ordinanza del 20 luglio 2020 del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia sul ricorso proposto da Zelasio Alessandro e altri contro Comando generale dell'Arma dei carabinieri e Ministero della difesa.

Processo amministrativo - Competenza - Prevista rilevazione d'ufficio del difetto di competenza finché la causa non è decisa in primo grado e nei giudizi di impugnazione, solo se dedotto con specifico motivo avverso il capo della pronuncia impugnata che, in modo implicito o esplicito, ha statuito sulla competenza - Decisione del giudice, in ogni caso, sulla competenza prima di provvedere sulla domanda cautelare - Possibilità di eccepire il difetto di competenza, in mancanza di domanda cautelare, entro il termine previsto per la costituzione in giudizio - Preclusione per il giudice di esaminare nella fase di merito, sull'eccezione di incompetenza territoriale, qualora, nella fase cautelare, sia stata implicitamente trattenuta la competenza.

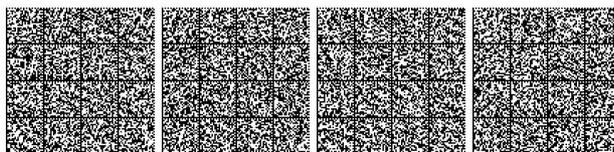
– Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), art. 15, commi 1, 2 e 3.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA

SEZIONE TERZA

Ha pronunciato la presente ordinanza

sul ricorso numero di registro generale 2687 del 2017, proposto da Alessandro Zelasio, rappresentato e difeso dagli avvocati Paola Furreddu e Nicola Gandini, con domicilio eletto presso lo studio della prima in Milano, corso Sempione n. 9, contro Comando generale dell'Arma dei carabinieri - Ministero della difesa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato *ex lege* in Milano, via Freguglia n. 1, nei confronti Cera Massimiliano, non costituito in giudizio;



sul ricorso numero di registro generale 2688 del 2017, proposto da Francesco Contiero, rappresentato e difeso dagli avvocati Paola Furreddu e Nicola Gandini, con domicilio eletto presso lo studio della prima in Milano, corso Sempione n. 9, contro Comando generale dell'Arma dei carabinieri - Ministero della difesa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato *ex lege* in Milano, via Freguglia n. 1, nei confronti Rejola Pescarini Pietro, non costituito in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 2689 del 2017, proposto da Fabio Forelli, rappresentato e difeso dagli avvocati Paola Furreddu e Nicola Gandini, con domicilio eletto presso lo studio della prima in Milano, corso Sempione n. 9, contro Ministero della difesa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato *ex lege* in Milano, via Freguglia n. 1, nei confronti Michele Laghi, non costituito in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 2690 del 2017, proposto da Carlo Tinella, rappresentato e difeso dagli avvocati Paola Furreddu e Nicola Gandini, con domicilio eletto presso lo studio della prima in Milano, corso Sempione n. 9, contro Ministero della difesa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato *ex lege* in Milano, via Freguglia n. 1;

sul ricorso numero di registro generale 2691 del 2017, proposto da Cataldo Pantaleo, rappresentato e difeso dagli avvocati Paola Furreddu e Nicola Gandini, con domicilio eletto presso lo studio della prima in Milano, corso Sempione n. 9, contro Comando generale dell'Arma dei carabinieri - Ministero della difesa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato *ex lege* in Milano, via Freguglia n. 1, nei confronti Ciro Laudonia, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

del decreto dirigenziale M_D GMIL REG2017 0461790 datato 17 agosto 2017, adottato dal Direttore generale della Direzione generale per il personale militare del Ministero della difesa, con il quale non è stata riconosciuta ai ricorrenti l'anzianità di servizio in conformità all'art. 2212-*duodecies* del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, per il passaggio in ruolo,

nonché di ogni atto connesso, conseguente e di presupposto.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della difesa;

Visto l'art. 79, comma 1, del codice del processo amministrativo;

Visti l'art. 84 del decreto-legge n. 18 del 2020, convertito in legge n. 27 del 2020, e l'art. 4 del decreto-legge n. 28 del 2020;

Visti tutti gli atti della causa;

1. Con ricorsi distinti, tutti depositati in data 25 novembre 2017, e rubricati rispettivamente con i numeri di registro generale 2687, 2688, 2689, 2690 e 2691 del 2017, Alessandro Zelasio, Tenente Colonnello appartenente al ruolo speciale ad esaurimento dell'Arma dei carabinieri, Francesco Contiero, Tenente Colonnello appartenente al ruolo speciale ad esaurimento dell'Arma dei carabinieri, Fabio Forelli, Maggiore appartenente al ruolo speciale ad esaurimento dell'Arma dei carabinieri, Carlo Tinella, Maggiore appartenente al ruolo speciale ad esaurimento dell'Arma dei carabinieri, e Cataldo Pantaleo, Maggiore appartenente al ruolo speciale ad esaurimento dell'Arma dei carabinieri, hanno chiesto l'annullamento del decreto dirigenziale di cui in epigrafe, con cui il Ministero convenuto ha rideterminato la loro anzianità di servizio, per il passaggio in ruolo, in asserita violazione dell'art. 2212-*duodecies* del decreto legislativo n. 66 del 2010, novellato dal decreto legislativo n. 95 del 2017.

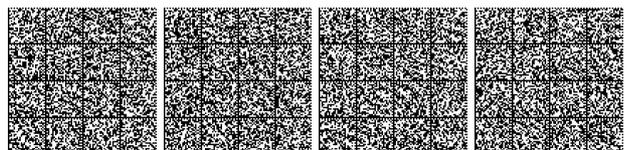
2. Si è costituita in tutti i giudizi l'amministrazione intimata, che ha chiesto il rigetto del ricorso, eccependo innanzitutto l'incompetenza territoriale di questo Tribunale amministrativo, e la Sezione ha respinto la proposta domanda cautelare sotto il profilo del *periculum*.

Le cause sono state infine trattenute in decisione in data 16 giugno 2020.

3. Preliminarmente, occorre riunire i ricorsi di cui in epigrafe, trattandosi di domande di annullamento rivolte contro lo stesso provvedimento.

4. Sempre preliminarmente, il Collegio deve verificare se gli è preclusa o meno, nella odierna fase di merito, la possibilità di esaminare l'eccezione di incompetenza territoriale sollevata dall'amministrazione resistente.

Secondo l'Avvocatura distrettuale dello Stato sarebbe territorialmente competente il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, in ragione della natura generale dell'atto impugnato, da cui deriva l'interesse al ricorso.



Invero, l'esame di tale eccezione è astrattamente decisivo dell'intera causa, in quanto, qualora l'eccezione dovesse venire accolta, il Tribunale adito non potrebbe pronunciare nel merito della domanda principale dedotta in giudizio, ma dovrebbe dichiararsi territorialmente incompetente.

4.1. In via generale, l'art. 15, comma 1, prima parte, del codice del processo amministrativo prevede che «il difetto di competenza è rilevato d'ufficio finché la causa non è decisa in primo grado».

Secondo questa norma, dunque, anche nella fase di merito il giudice adito può pronunciarsi sulla questione di competenza territoriale.

Tuttavia, giurisprudenza consolidata (*cf.* da ultimo, Consiglio giustizia amministrativa, sentenza n. 182 del 2016) sostiene che il citato primo comma dell'art. 15 sarebbe derogato dal secondo comma dello stesso articolo, secondo cui «In ogni caso il giudice decide sulla competenza prima di provvedere sulla domanda cautelare (...)».

L'inciso «in ogni caso», unitamente al complesso sistema di impugnazione della pronuncia cautelare che abbia ritenuto la competenza del giudice adito — così come delineato dall'art. 15, comma 5 e dall'art. 16 del codice del processo amministrativo —, determinerebbero, nel caso di mancato rilievo dell'incompetenza territoriale nella fase cautelare, una preclusione, oltre tale fase, anche nei confronti dell'organo decidente.

Tale giurisprudenza arriva conseguenzialmente a sostenere che anche una pronuncia implicita sulla competenza, come quella contenuta nell'ordinanza cautelare emessa nella presente controversia (una pronuncia in cui cioè non vi è alcuna indicazione né in motivazione né in dispositivo dell'avvenuto esame nel merito della questione di competenza), determinerebbe una preclusione definitiva per il giudice di esaminare la questione di competenza territoriale nella fase di merito.

Secondo questa impostazione, dunque, che allo stato può considerarsi diritto vivente — perché corrispondente alla lettera della norma, oltre che alla *ratio* del legislatore delegato, e non contrastata da un orientamento contrario in grado di far dubitare della stabilizzazione di tale interpretazione —, il tribunale adito non può più pronunciare nella fase di merito sull'eccezione di incompetenza territoriale formulata dalla difesa del Ministero resistente, in quanto avere trattenuto la competenza in fase cautelare — decidendo sulla domanda cautelare stessa — avrebbe determinato una preclusione processuale definitiva nei confronti delle parti e dell'organo decidente, e, ciò, nonostante l'eccezione non sia mai stata esaminata e decisa motivatamente nel merito.

4.2. Il sistema, così come cristallizzato, si espone peraltro ad una duplice obiezione, sotto il profilo della sua compatibilità con la Carta costituzionale.

Da un lato, comprime ingiustificatamente le facoltà difensive della parte che eccepisce l'incompetenza territoriale, precludendole la possibilità di vedersi esaminata la sollevata eccezione nella fase di merito dal giudice adito, qualora sia stata proposta domanda cautelare.

Dall'altro, e più in generale, determina un regime di inderogabilità della competenza territoriale, fin dalla sede cautelare, e di stringenti preclusioni processuali sul rilievo della stessa, che non trovano alcun addentellato nella legge di delega n. 69 del 2009 — legge che ha stabilito i criteri di redazione del nuovo codice del processo amministrativo —, e che anzi contrasta, per la ingiustificata compressione del diritto di difesa sopra evidenziata, con l'obiettivo di portata generale, perseguito dalla citata legge di delega, di assicurare maggiore effettività della tutela giurisdizionale.

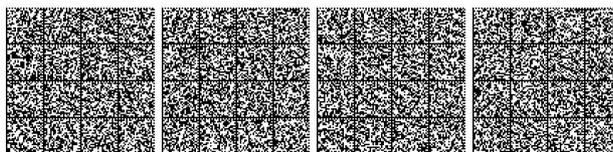
5. Ne consegue che il Collegio ritiene non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 15, commi 1, 2 e 3 del codice del processo amministrativo, per violazione degli articoli 3, 24, 25, 76 e 77, primo comma, della Costituzione, nella parte in cui precludono al giudice di esaminare, pronunciare e decidere espressamente, nella fase di merito, e secondo il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, sulla eccezione di incompetenza territoriale, qualora nella fase cautelare sia stata trattenuta implicitamente la competenza stessa.

5.1. Sotto il profilo della violazione degli articoli 3, 24 e 25 della Costituzione, il combinato disposto normativo in esame pare violare il diritto di difesa della parte che eccepisce tempestivamente l'incompetenza territoriale del giudice adito e produce un effetto di irragionevolezza e disallineamento nel sistema congegnato dagli articoli 15 e 16 del codice del processo amministrativo, distogliendo ingiustificatamente la parte che ne ha interesse dal giudice naturale precostituito per legge rispetto alla concreta controversia azionata.

Invero, l'art. 15 del codice del processo amministrativo prevede, senza operare un preciso coordinamento tra di loro, diversi regimi processuali in tema di decisione del giudice di primo grado sulla competenza territoriale nel processo amministrativo, a seconda del rilievo di ufficio o su eccezione di parte della questione di incompetenza, e sulla base della proposizione o meno della domanda cautelare.

Se non vi è domanda cautelare, la questione può essere rilevata di ufficio finché la causa non è decisa in primo grado, ma deve essere oggetto di pronuncia immediata e separata, tramite la fissazione di una speciale camera di consiglio, qualora sussista la tempestiva eccezione di parte (art. 15, comma 3, seconda e terza parte).

In questo caso, non vi è dubbio che l'eccezione di parte provochi una pronuncia esplicita e specifica sulla questione di competenza territoriale, che non può più essere rimessa in discussione nella successiva pronuncia di merito che definisce il primo grado di giudizio.



Se vi è domanda cautelare, invece, «il giudice decide sulla competenza prima di provvedere sulla domanda cautelare» (art. 15, comma 2), a prescindere dalla proposizione o meno dell'eccezione di parte.

In altri termini, viene omessa, nell'ipotesi di proposizione di domanda cautelare, la speciale camera di consiglio prevista dall'art. 15, comma 3 del codice del processo amministrativo, e questo perché la questione di incompetenza può essere trattata assieme e «prima» della definizione della questione cautelare.

Ma ciò implicherebbe, per non introdurre un irragionevole e deteriore regime della questione di competenza su eccezione di parte nel caso di proposizione di domanda cautelare, che nella motivazione e nel dispositivo che pronuncia sulla domanda cautelare stessa dovrebbe essere esaminata e decisa in modo esplicito anche la questione di competenza.

Invece, secondo il sistema processuale attualmente vigente nel processo amministrativo di primo grado — così come ricostruito dalla giurisprudenza consolidata —, l'impossibilità per il giudice di pronunciare sulla competenza territoriale dopo la fase cautelare potrebbe rinvenirsi anche in una decisione implicita sull'incompetenza — cioè senza statuizione espressa nel dispositivo (oltre che senza motivazione) —, e, ciò, anche se nel frattempo l'incompetenza territoriale sia stata eccepita tempestivamente dalla parte, poiché, in questo caso, bisognerebbe intendere «il trattenerne» la competenza territoriale in fase cautelare come una statuizione — seppure implicita — definitiva (e quindi non più emendabile nella fase di merito) sulla questione stessa.

In altri termini, la parte che ha eccepito tempestivamente l'incompetenza territoriale del giudice adito si vede, in questo caso, precluso definitivamente l'esame motivato, con pronuncia espressa, della sua eccezione.

Tale preclusione comporta, a giudizio del Collegio, e per le ragioni già esposte, una possibile violazione degli articoli 3, 24 e 25 della Costituzione.

D'altra parte, risulta di per sé irragionevole avere stabilito che l'incompetenza territoriale può essere rilevata dal giudice soltanto fino alla fase cautelare, da un lato perché si collega una preclusione processuale ad una fase soltanto eventuale, dall'altro perché la fase cautelare, per sua natura, è caratterizzata da una delibazione sommaria sulla fondatezza del ricorso, mentre la questione di competenza territoriale deve essere normalmente decisa, quale questione pregiudiziale di rito, nella fase di definizione del giudizio nel merito.

Al riguardo, quale *tertium comparationis*, basti osservare che il codice di procedura civile stabilisce che l'incompetenza per materia, quella per valore e quella per territorio inderogabili sono rilevate d'ufficio non oltre l'udienza di cui all'art. 183 del codice di procedura civile, ovvero non oltre l'udienza di trattazione, che è un'udienza a seguito della quale la causa può essere già ritenuta dal giudice matura per la decisione di merito.

Non si vede pertanto perché nel giudizio amministrativo — che, salvo alcune significative eccezioni, recepisce la generalità degli istituti processuali civilistici — la decisione sulla competenza territoriale debba essere «confinata» e limitata ad una fase antecedente a quella di merito, merito che costituisce, vale la pena ricordarlo, il momento fisiologico di esame di tutte le questioni che possono avere un rilievo decisivo sulla definizione della controversia.

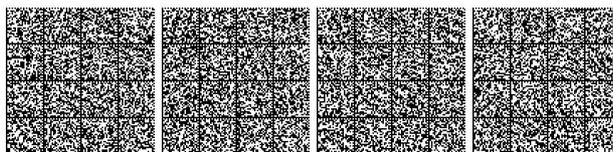
5.2. Sotto il profilo poi della violazione degli articoli 76 e 77, primo comma, della Costituzione, la nuova disciplina sull'incompetenza territoriale inderogabile prevista dal decreto legislativo n. 104 del 2010, per i profili odierni di rilevanza, non trova alcun riferimento nei principi e nei criteri direttivi stabiliti dall'art. 44 della legge delega n. 69 del 2009.

In linea generale, tra tali criteri e principi direttivi non ve ne era alcuno che abilitasse il legislatore delegato a riformare e innovare l'istituto della competenza, e nonostante ciò il decreto legislativo n. 104 del 2010 ha ribaltato totalmente il sistema vigente sin dal 1971, rendendo inderogabile la competenza per territorio, prima sempre derogabile.

Che questa innovazione non trovi riscontro nella legge delega lo si desume indirettamente anche dalla relazione al codice, la quale dà atto del cambiamento («tutta la competenza del giudice amministrativo è divenuta inderogabile dalle parti»), anche in modo dettagliato («Questo, in dettaglio, è il regime del rilievo dell'incompetenza»), senza tuttavia far mai riferimento alla legge di delega, ripetutamente citata invece in sede di illustrazione della disciplina di molti altri istituti, al fine di chiarire che tale disciplina è stata adottata in conformità all'art. 76 della Costituzione, in ossequio o in puntuale applicazione dei criteri direttivi della delega.

Né la *ratio* complessiva sottesa alla legge di delega — che pure la giurisprudenza della Corte esorta a tenere presente — potrebbe giustificare una simile scelta innovativa.

Se, infatti, obiettivo principale della delega per il riassetto di una normativa stratificata e caotica, che risultava in parte anche antecedente al testo della Costituzione, era quello di assicurare maggiore effettività della tutela, trasfondendo in un *corpus* unitario anche gli approdi pretori e gli esiti della giurisprudenza della Corte costituzionale, in ossequio all'art. 111 della Costituzione, non c'è dubbio che l'innovativa opzione per la inderogabilità della competenza, fin dalla sede cautelare, unitamente all'articolazione di complessi e separati rimedi per far valere l'incompetenza, non solo non trova addentellati nel sistema previgente, ma ha pure irrigidito e reso più vischiosa la risposta di giustizia, in contrasto con la primaria finalità di snellire l'attività giurisdizionale e rendere maggiormente congrui i tempi del processo.



L'esorbitanza del sistema previsto dal legislatore delegato dall'oggetto della delega è rifluita inevitabilmente nella scelta non autorizzata ma consapevole di operare una forte compressione di una componente rilevante del diritto di difesa della parte resistente — che, peraltro, è normalmente un'amministrazione pubblica —, e cioè della possibilità di ottenere l'esame specifico e nel merito dell'eccezione proposta, qualora sia stata proposta domanda cautelare.

Con l'inevitabile e distonica conseguenza secondo cui, per il particolare meccanismo introdotto dagli articoli 15 e 16 del codice del processo amministrativo, la parte processuale che eccepisce tempestivamente l'incompetenza territoriale, qualora sia proposta la domanda cautelare, sarebbe costretta ad impugnare anche una pronuncia cautelare a sé favorevole (come nel caso dell'odierna controversia), per non vedersi preclusa successivamente, non solo la possibilità di ottenere un regolamento di competenza e una pronuncia sulla questione pregiudiziale finché la causa non è decisa in primo grado, ma financo la possibilità di ottenere sul punto una pronuncia nel giudizio di appello, poiché la statuizione sulla competenza non è contenuta in alcun capo della pronuncia impugnata, ma risale, peraltro in modo implicito, ad una ordinanza (quella cautelare) ormai non più impugnabile.

Nello specifico, il Collegio osserva che la previgente disciplina non operava alcuna interferenza tra fase cautelare e rilievo definitivo dell'incompetenza, ma si limitava a rimettere al giudice di primo grado, tramite la fissazione di una speciale camera di consiglio, la sommaria delibazione del regolamento di competenza proposto dalla parte che aveva eccepito l'incompetenza territoriale, in modo parzialmente assimilabile a quanto previsto oggi dal comma 3 dell'art. 15 del codice del processo amministrativo.

6. Conclusivamente, il Collegio ritiene rilevante ai fini del decidere, e non manifestamente infondata, la questione d'illegittimità costituzionale sollevata d'ufficio con riferimento ai commi 1, 2 e 3 dell'art. 15 del codice del processo amministrativo (allegato 1 al decreto legislativo n. 104 del 2010), nella parte in cui precludono al giudice di esaminare e pronunciare sulla proposta eccezione di parte del difetto di competenza territoriale anche nella fase di merito, qualora nella fase cautelare, come avvenuto nel caso di specie, sia stata trattenuta implicitamente la competenza.

6.1. In punto di rilevanza della questione di costituzionalità sollevata, l'applicazione del sistema delineato dai commi 1, 2 e 3 dell'art. 15 del codice del processo amministrativo, secondo la *ratio* del legislatore delegato e l'interpretazione costante della dottrina e della giurisprudenza amministrativa, precluderebbe a questo Tribunale di pronunciarsi sull'eccezione di incompetenza territoriale tempestivamente proposta dalla difesa erariale.

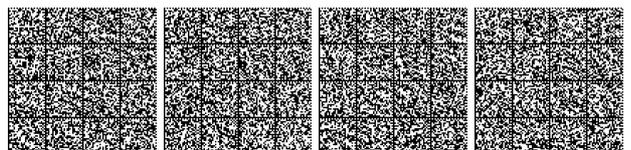
L'esame di tale eccezione sarebbe peraltro astrattamente decisivo della causa, in quanto un consolidato orientamento del Consiglio di Stato — cui si rifà la parte pubblica — ritiene che nel caso di specie (atto impugnato adottato da un'amministrazione centrale, con effetti non limitati alla sola Regione Lombardia e ai soli ricorrenti ma, al contrario, disciplinanti lo *status* di plurimi soggetti sparsi su tutto il territorio nazionale), trova applicazione il primo e non il secondo comma dell'art. 13 del codice del processo amministrativo, con conseguente esclusione del criterio del «foro del pubblico impiego» e competenza territoriale del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma (*cf.*, tra le altre, Consiglio di Stato, ordinanza n. 2791 del 2018).

6.2. Nel merito della questione di costituzionalità sottoposta a codesta Corte, ferme restando le considerazioni già svolte ai paragrafi 4 e 5, il Collegio rimettente ritiene che il secondo comma dell'art. 15 — il quale, secondo il diritto «vivente», tramite l'inciso «in ogni caso» introduce una preclusione ai poteri del giudice analoga a quella prevista dall'art. 38, comma 3, del codice di procedura civile nel giudizio civile, arretrando e confinando, peraltro, la possibilità di rilevare ed esaminare la questione di competenza territoriale alla fase cautelare —, possa violare gli articoli 3, 24, 25, 76 e 77, primo comma, della Costituzione, sotto il duplice profilo dell'irragionevole limitazione del diritto alla tutela giurisdizionale e dell'eccesso di delega legislativa.

6.1. Invero, le parti diverse dai ricorrenti — cui spetta la facoltà processuale costituzionalmente tutelata di far valere la propria posizione giuridica nella sede di competenza del giudice precostituito per legge —, pur proponendo tempestivamente l'eccezione di incompetenza territoriale, si vedono preclusa la possibilità di una pronuncia esplicita e nella fase di merito sulla loro eccezione, qualora sia stata proposta domanda cautelare, e sono addirittura costretti ad impugnare l'ordinanza cautelare a loro favorevole che abbia ritenuto implicitamente la competenza, per evitare la definitiva eliminazione in entrambi i gradi del giudizio della suddetta facoltà processuale.

6.2. Sotto altro, concorrente profilo, l'art. 44 della legge n. 69 del 2009, che aveva delegato il Governo ad adottare «uno o più decreti legislativi per il riassetto del processo avanti ai tribunali amministrativi regionali e al Consiglio di Stato», è rimasto silente sullo specifico aspetto della disciplina afferente al rilievo dell'incompetenza territoriale.

L'assenza sul punto di principi e criteri direttivi, pur non essendo di per sé decisiva, di certo non autorizzava il legislatore delegato ad innovare radicalmente la disciplina in esame, trasformando il regime della competenza territoriale da «sempre derogabile» (come previsto in precedenza) a «sempre inderogabile», fin dalla fase cautelare (come stabilito nel nuovo codice del processo amministrativo), e creando una inusitata interferenza tra fase cautelare e rilievo definitivo dell'incompetenza.



Si è dunque concretizzata un'ipotesi di vizio di eccesso di delega, per contrasto tra norma delegata e norma delegante (norma interposta e parametro di costituzionalità dei decreti legislativi delegati), in ragione dell'esorbitanza dall'oggetto della delega del sistema previsto dal legislatore delegato, con specifico riferimento, per quanto di interesse, alle limitazioni temporali e strutturali imposte al rilievo ed esame della questione di competenza territoriale.

Più in particolare, la sospetta violazione indiretta dell'art. 76 della Costituzione si è manifestata su due fronti concorrenti:

da un lato, perché il silenzio serbato dal legislatore delegante sullo specifico aspetto sul quale è intervenuto in modo particolarmente innovativo rispetto al previgente sistema il legislatore delegato (regime processuale del rilievo del difetto di competenza territoriale), non può non risultare chiaramente rivelatore della volontà di non introdurre sul punto alcuna modifica;

dall'altro, perché le disposizioni delegate sotto esame non rappresentano un mezzo di attuazione delle finalità della delega, ma anzi risultano in contrasto, per la fortissima compressione delle facoltà processuali delle parti interessate ad ottenere una pronuncia dal giudice precostituito per legge, con gli indirizzi generali stabiliti dall'art. 44 della legge n. 69 del 2009, secondo cui il nuovo codice del processo amministrativo avrebbe dovuto assicurare «l'effettività della tutela».

6.3. Sulla base delle su esposte considerazioni, il Collegio ritiene dunque necessaria la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale, affinché si pronunci sulla questione.

In merito all'intervento richiesto a codesta Corte, si osserva che una pronuncia caducatoria delle norme censurate, che resti limitata all'eliminazione dell'inciso «in ogni caso» di cui al secondo comma dell'art. 15 del codice del processo amministrativo, risulterebbe congrua rispetto all'obiettivo perseguito dal rimettente, che è quello di potere esaminare e pronunciare esplicitamente sull'eccezione di incompetenza territoriale tempestivamente sollevata dalla difesa erariale anche nella fase di merito, nonostante la Sezione abbia già deciso sulla proposta domanda cautelare, ritenendo implicitamente, in quella diversa fase, la propria competenza territoriale.

L'eliminazione dell'inciso «in ogni caso», infatti, riespanderebbe, secondo un'interpretazione costituzionalmente adeguata, l'applicabilità alla fattispecie in esame del comma 1 del citato art. 15, secondo cui «il difetto di competenza è rilevato d'ufficio finché la causa non è decisa in primo grado».

Ogni ulteriore statuizione in rito, in merito e in ordine alle spese resta riservata alla decisione definitiva.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Sezione Terza), previa riunione dei ricorsi di cui in epigrafe, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 15, commi 1, 2 e 3 del codice del processo amministrativo (allegato 1 al decreto legislativo n. 104 del 2010), nei limiti di cui in motivazione, in relazione agli articoli 3, 24, 25, 76 e 77, primo comma, della Costituzione.

Dispone la sospensione del presente giudizio.

Ordina la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che, a cura della segreteria della Sezione, la presente sentenza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Riserva alla decisione definitiva ogni ulteriore statuizione in rito, in merito e in ordine alle spese.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 16 giugno 2020 con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto, Presidente;

Stefano Celeste Cozzi, consigliere;

Roberto Lombardi, consigliere, estensore.

Il Presidente: DI BENEDETTO

L'estensore: LOMBARDI



N. 6

Ordinanza del 28 ottobre 2020 del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia sul ricorso proposto da Cavallo Sara Silvana contro Comune di Gela, Consiglio Comunale di Gela, Ufficio Centrale Elettorale del Comune di Gela e altri.

Elezioni - Norme della Regione Siciliana - Interpretazione autentica del comma 6 dell'art. 4 della legge regionale n. 35 del 1997, recante norme sull'elezione del Consiglio comunale nei Comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti - Prevista interpretazione nel senso che, nei casi in cui la percentuale del 60 per cento dei seggi non corrisponda ad una cifra intera ma a un quoziente decimale, l'arrotondamento si effettua per eccesso in caso di decimale uguale o superiore a 50 centesimi e per difetto in caso di decimale inferiore a 50 centesimi.

– Legge della Regione Siciliana 3 marzo 2020, n. 6 (Rinvio delle elezioni degli organi degli enti di area vasta. Disposizioni varie), art. 3.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SICILIA

SEZIONE PRIMA

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 1362 del 2019, proposto da Sara Silvana Cavallo, rappresentata e difesa dall'avvocato Stefano Polizzotto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via Torquato Tasso, 4;

contro:

Comune di Gela, Consiglio comunale di Gela non costituiti in giudizio;

Ufficio centrale elettorale del Comune di Gela, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale, domiciliataria *ex lege* in Palermo, via Valerio Villareale, 6;

nei confronti di Cristoforo Lucio Greco, Salvatore Sammito, Rosario Trainito, Giuseppe Morselli, Romina Adriana Morselli, Gaetano Orlando, Alessandra Elisa Ascia, Diego Iaglietti, Davide Sincero, Rosario Domenico Terenzio Faraci, Giuseppe Guastella, Valeria Chiara Caci, Luigi Giuseppe Di Dio, Vincenzo Cascino, Giuseppe Romano, Giuseppe Terenziano Di Stefano, Nadia Gnoffo, Grazia Maria Concetta Robilatte, Florinda Iudici, Ivan Filippo Maria Liardi, rappresentati e difesi dagli avvocati Girolamo Rubino, Giuseppe Impiduglia, Maria Teresa Greco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

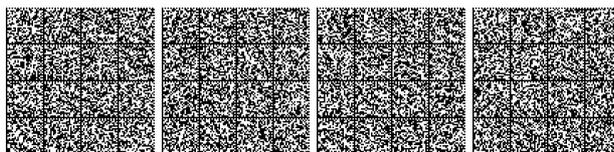
per l'annullamento:

del verbale delle operazioni dell'Ufficio centrale elettorale per il turno di ballottaggio di Gela - elezioni comunali per il rinnovo del sindaco e del Consiglio comunale di Gela del 28 aprile 2019 - Mod. n. 41 - Sb, chiuso il 23 maggio 2019, a mezzo del quale sono stati riassunti i voti riportati dai candidati alla carica di sindaco e di consigliere comunale ed i voti di lista, nella parte in cui in data 22 maggio 2019 è stata illegittimamente proclamata eletta alla carica di consigliere comunale per la lista «Un'altra Gela» la sig.ra Morselli Romina Adriana;

del verbale delle operazioni dell'Ufficio centrale elettorale per il turno di ballottaggio di Gela - elezioni comunali per il rinnovo del sindaco e del Consiglio comunale di Gela del 28 aprile 2019 - Mod. n. 41 - Sb, chiuso il 23 maggio 2019, nella parte in cui sono stati illegittimamente attribuiti alle liste «Un'altra Gela», «Uniti Siamo Gelesi», «Una Buona Idea», «Impegno Comune - Il Popolo della Famiglia», «Azzurri per Gela», collegate al candidato sindaco eletto Greco Cristoforo, n. 15 seggi anziché 14, per cui è stata proclamata illegittimamente eletta alla carica di consigliere la sig.ra Morselli Romina Adriana della lista «Un'altra Gela»;

del verbale delle operazioni dell'Ufficio centrale elettorale per il turno di ballottaggio di Gela - elezioni comunali per il rinnovo del sindaco e del Consiglio comunale di Gela del 28 aprile 2019 - Mod. n. 41 - Sb, chiuso il 23 maggio 2019, nella parte in cui sono stati illegittimamente attribuiti alle liste «Un'altra Gela», «Uniti Siamo Gelesi», «Una Buona Idea», «Impegno Comune - Il Popolo della Famiglia», «Azzurri per Gela», collegate al candidato sindaco eletto Greco Cristoforo ulteriori n. 4 seggi per attribuzione del 60 dei seggi, per cui è stata proclamata illegittimamente eletta al Consiglio comunale la sig.ra Morselli Romina Adriana per la lista «Un'altra Gela»;

nonché per la correzione del risultato elettorale relativo alla consultazione elettorale in questione, secondo quanto specificato *infra*, dichiarando decaduta dalla carica di consigliere la sig.ra Morselli Romina Adriana per la lista «Un'altra Gela» e dichiarando proclamata eletta alla carica di consigliere comunale per la lista «Avanti Gela», collegata al candidato sindaco non eletto Giuseppe Spata, la sig.ra Cavallo Sara Silvana, odierna ricorrente.



Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto il decreto presidenziale n. 387 del 18 giugno 2019;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Cristoforo Lucio Greco, di Salvatore Sammito, di Rosario Trainito, di Giuseppe Morselli, di Romina Adriana Morselli, Gaetano Orlando, di Alessandra Elisa Ascia, di Diego Iaglietti, di Davide Sincero, di Rosario Domenico Terenzio Faraci, di Giuseppe Guastella, di Valeria Chiara Caci, di Luigi Giuseppe Di Dio, di Vincenzo Cascino, di Giuseppe Romano, di Giuseppe Terenziano Di Stefano, di Nadia Gnoffo, di Grazia Maria Concetta Robilatte, di Florinda Iudici, di Ivan Filippo Maria Liardi, dell'Ufficio centrale elettorale del Comune di Gela;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 ottobre 2020 il dott. Roberto Valenti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue;

1. - Con ricorso depositato il 18 giugno 2019, notificato in data 25 giugno 2019 unitamente al decreto presidenziale n. 387 del 20 giugno 2019, e quindi nuovamente depositato con attestazione dell'avvenuta notifica in data 1° luglio 2019, la ricorrente Cavallo Sara Silvana ha impugnato, chiedendone l'annullamento, i verbali delle operazioni dell'Ufficio centrale elettorale e gli altri provvedimenti in epigrafe indicati relativi alle elezioni amministrative per il rinnovo del Consiglio comunale di Gela e l'elezione diretta del relativo sindaco, nella parte in cui sarebbe stata illegittimamente dichiarata eletta alla carica di consigliere comunale per la lista «Un'altra Gela» la sig.ra Morselli Romina Adriana. Contesta altresì il verbale delle operazioni dell'Ufficio centrale elettorale per il turno di ballottaggio di Gela nella parte in cui sono stati illegittimamente attribuiti alle liste «Un'altra Gela», «Uniti Siamo Gelesi», «Una Buona Idea», «Impegno Comune - Il Popolo della Famiglia», «Azzurri per Gela», collegate al candidato sindaco eletto Greco Cristoforo, n. 15 seggi anziché 14, per cui è stata proclamata illegittimamente eletta alla carica di consigliere la sig.ra Morselli Romina Adriana della lista «Un'altra Gela».

Parimenti, è impugnato il verbale delle operazioni dell'Ufficio centrale elettorale per il turno di ballottaggio nella parte in cui sono stati illegittimamente attribuiti alle liste «Un'altra Gela», «Uniti Siamo Gelesi», «Una Buona Idea», «Impegno Comune - Il Popolo della Famiglia», «Azzurri per Gela», collegate al candidato sindaco eletto Greco Cristoforo ulteriori n. 4 seggi per attribuzione del 60% dei seggi, per cui è stata proclamata illegittimamente eletta al Consiglio comunale la sig.ra Morselli Romina Adriana per la lista «Un'altra Gela».

1.1 - Con il presente gravame, la ricorrente chiede la correzione del risultato elettorale, con declaratoria di decadenza dalla carica di consigliere la sig.ra Morselli Romina Adriana per la lista «Un'altra Gela» e con conseguente sua proclamazione alla carica di consigliere comunale quale eletta per la lista «Avanti Gela», collegata al candidato sindaco non eletto Giuseppe Spata.

1.2 - Premette la ricorrente di aver partecipato alle elezioni amministrative in parola, svoltesi in data 28 aprile 2019, concorrendo per la carica di consigliere comunale nell'ambito della lista denominata «Avanti Gela», collegata al candidato sindaco non eletto Giuseppe Spata.

1.3 - Osserva quindi che nel primo turno le liste collegate al candidato sindaco n. 4 Greco avevano ottenuto le seguenti cifre elettorali:

lista n. 3 avente contrassegno «Un'altra Gela» voti 4.556;

lista n. 6 avente contrassegno «Uniti Siamo Gelesi» voti 2.328;

lista n. 7 avente contrassegno «Una Buona Idea» voti 2.984;

lista n. 9 avente contrassegno «Impegno Comune - Il Popolo della Famiglia» voti 1.958;

lista n. 12 avente contrassegno «Azzurri per Gela» voti 3.260;

per un totale di n. 15.086, quale cifra complessiva dei voti delle predette liste collegate.

Di contro, le liste collegate al candidato sindaco n. 3, Spata Giuseppe, hanno ottenuto le seguenti cifre elettorali:

lista n. 2 avente contrassegno «Avanti Gela» voti 4.299;

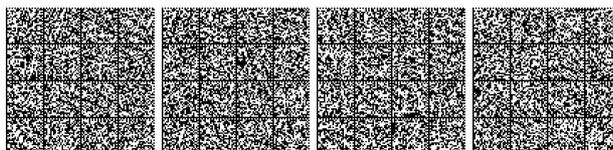
lista n. 5 avente contrassegno «Fratelli d'Italia» voti 2.705;

lista n. 8 avente contrassegno «Italia UDC» voti 2.068;

lista n. 10 avente contrassegno «Lega Salvini Sicilia» voti 2.805;

per un totale quindi di n. 11.877 quale cifra complessiva di voti liste dette collegate.

1.4 - In esito al turno di ballottaggio veniva proclamato eletto alla carica di sindaco il candidato Greco.



1.5 - Con la ripartizione dei seggi spettanti a ciascuna lista o gruppo di liste, ai sensi dell'art. 4, comma 4, legge regionale n. 35/1997, venivano quindi assegnati n. 11 seggi al gruppo di liste collegate al sindaco eletto Greco; inoltre, ai sensi del comma 6 art. 4 legge regionale n. 35/1997, veniva attribuito il così detto premio di maggioranza, assegnando al gruppo di liste collegate al sindaco eletto n. 4 ulteriori seggi, per un totale complessivo pari quindi a 15 seggi.

2. - Ciò premesso, la ricorrente lamenta l'errore in cui sarebbe incorso l'Ufficio centrale elettorale nel rideterminare, in modo ritenuto illogico ed arbitrario, la ripartizione dei seggi tra le liste concorrenti.

2.1 - Sotto tale profilo, la ricorrente deduce che il 60% dei 24 seggi di cui si compone il Comune di Gela è pari a 14,4, e non già a 15.

2.2 - Ed invero, dopo aver assegnato, ai sensi di legge, un primo seggio al candidato sindaco non eletto che aveva riportato il miglior secondo piazzamento nella competizione elettorale, la Commissione elettorale, non solo non avrebbe preso a riferimento come criterio di calcolo i n. 23 seggi residuali (anziché 24 di cui si compone l'assemblea consiliare), ma avrebbe altresì illegittimamente arrotondato per eccesso il dato numerico di 14,4 con cifra decimale derivante dalla applicazione della percentuale del 60% al numero di componenti l'assemblea consiliare (24), assegnando, in modo ritenuto illegittimo, n. 15 consiglieri al gruppo di liste collegate al sindaco risultato eletto.

2.2. - Ad avviso della ricorrente, il 15° seggio sarebbe stato illegittimamente assegnato alla lista «Un'altra Gela», così individuando quale eletta la sig.ra Morselli Romina Adriana, avente il maggiore quoziente elettorale; diversamente il seggio in parola spetterebbe proprio alla ricorrente Cavallo Sara Silvana, prima dei non eletti, in applicazione della corretta portata della norma.

3. - Nel ricorso si articolano le seguenti due censure:

i) violazione e falsa applicazione dell'art. 4, comma 6, legge regionale n. 35/1997; violazione dell'art. 4 comma 3-ter e comma 7 legge regionale n. 35/1997, violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione, eccesso di potere: il risultato elettorale risulta viziato per l'errata attribuzione alle liste collegate al candidato sindaco vincitore di un numero di seggi maggiore rispetto a quello dovuto in applicazione del c.d. «premio di maggioranza»; segnatamente il numero di seggi originariamente attribuito alle predette liste in forza del solo risultato elettorale era pari a n. 11 seggi, poi aumentato a 15 in ragione del premio di maggioranza, nonostante il fatto che i componenti dell'ufficio centrale avessero determinato in 14,4 il valore corrispondente al 60% dei seggi del Consiglio comunale; tuttavia ai fini del calcolo della «maggioranza dei seggi» si sarebbero dovuti prendere in considerazione n. 23 seggi e non 24, stante che un seggio spetta di diritto al candidato alla carica di sindaco, tra quelli non eletti, che abbia ottenuto il maggior numero di voti ed almeno il venti per cento dei voti; inoltre si sarebbe proceduto ad un illegittimo arrotondamento per eccesso della predetta percentuale, consentita solo ove la cifra decimale sia maggiore a 50 centesimi;

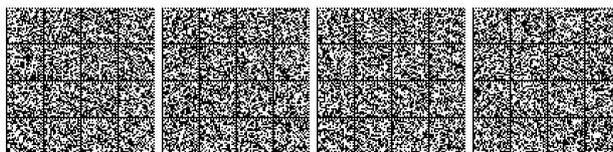
ii) violazione e falsa applicazione dell'art. 4, comma 6, legge regionale n. 35/1997, violazione articoli 3, 48 e 97 della Costituzione; violazione dei principi in tema di ripartizione dei seggi, con particolare riferimento al criterio dell'arrotondamento, eccesso di potere: nel nostro ordinamento vige un principio generale secondo cui l'arrotondamento alla cifra superiore può scattare solo nel caso in cui il numero di consiglieri da assegnare alla lista o gruppo di liste contenga una cifra decimale superiore a 50 centesimi.

4. - Resistono i controinteressati Greco Cristoforo Lucio, Sammito Salvatore, Trainito Rosario, Morselli Giuseppe, Grisanti Pierpaolo, Morselli Adriana Romina, Orlando Gaetano, Ascia Alessandra Elisa, Iaglietti Diego, Sincero Davide, Faraci Rosario Domenico Terenzio, Guastella Giuseppe, Caci Valeria Chiara, Di Dio Luigi Giuseppe, Cascino Vincenzo, Romano Giuseppe, Di Stefano Giuseppe Terenziano, Gnoffo Nadia, Robilatte Grazia Maria Concetta, Iudici Florinda, Liardi Ivan Filippo Maria chiedendo il rigetto del ricorso, richiamando il più recente orientamento della giurisprudenza amministrativa in ordine all'applicazione del «premio di maggioranza», depositando altresì documenti.

5. Con memoria del 6 ottobre 2020 i controinteressati Greco Cristoforo Lucio e Morselli Adriana Romina:

hanno rappresentato che nelle more, successivamente alla stessa proposizione del ricorso, il legislatore regionale, «all'evidente fine di incidere sull'esito del giudizio», è intervenuto in materia mercé l'art. 3 della legge regionale n. 6 del 3 marzo 2020, rubricato «interpretazione autentica del comma 6 dell'art. 4 della legge regionale 15 settembre 1997, n. 35», stabilendo che «Il comma 6 dell'art. 4. della legge regionale 15 settembre 1997, n. 35 e successive modifiche ed integrazioni si interpreta nel senso che, per i casi nei quali la percentuale del 60 per cento dei seggi non corrisponda ad una cifra intera ma ad un quoziente decimale, l'arrotondamento si effettua per eccesso in caso di decimale uguale o superiore a 50 centesimi e per difetto in caso di decimale inferiore a 50 centesimi»;

hanno quindi prospettato la sussistenza della rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della norma sopravvenuta, art. 3 legge regionale 3 marzo 2020, n. 6, in relazione agli articoli «3, 4, 24, 113, 97 e 117» della Costituzione.



Sinteticamente, i controinteressati lamentano:

che la norma di legge erroneamente e surrettiziamente si auto-qualifica come di «interpretazione autentica» in assenza dei presupposti, non sussistendo alcun dubbio interpretativo sulla portata della disposizione asseritamente interpretata, come da granitico orientamento della giurisprudenza amministrativa di primo e secondo grado, debitamente richiamata;

che la norma, inverso, assume un oggettivo carattere innovativo, siccome introduce un meccanismo differente per l'attribuzione dei seggi, prevedendo la possibilità, fino a quel momento esclusa, di arrotondare per difetto (in caso di cifra decimale inferiore a 0,5) la percentuale sopradetta e rendendo così possibile che i seggi assegnati alla «maggioranza» siano inferiori alla percentuale prevista dalla legge (*id est*: almeno il 60%) rispetto al numero dei componenti dell'organo assembleare, il tutto in spregio allo *ratio legis* della previsione normativa interpretata;

che la stessa amministrazione attiva, per altro, con la circolare dell'Assessorato regionale delle Autonomie locali, prot n. 3675 del 26 marzo 2020, versata in atti, ha precisato che la disciplina introdotta dall'art. 3 della legge regionale 3 marzo 2020, n. 6, «trova applicazione dalla prossima tornata elettorale amministrativa, in quanto non può incidere sull'assegnazione numerica dei seggi corrispondenti ai premi di maggioranza, così come già calcolati ed assegnati dagli Uffici centrali nelle precedenti elezioni amministrative del 28 aprile 2019»;

che la disposizione normativa in parola, inoltre, ove applicata retroattivamente (in quanto autoqualificata «di interpretazione autentica»), inciderebbe sui giudizi pendenti e quindi sull'esercizio della funzione giurisdizionale in corso, con lesione sia degli art. 102 (*rectis*: 103), 117 e 111 della Costituzione in correlazione all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

6. - Parte ricorrente, con memoria del 10 ottobre 2020, ha concluso per l'accoglimento del ricorso in applicazione della norma di «interpretazione autentica» introdotta con il mentovato art. 3 legge regionale 3 marzo 2020, n. 6.

6.1 - Ad avviso di parte, nel caso di specie il legislatore regionale non avrebbe introdotto alcuna nuova disposizione normativa, essendosi limitato semplicemente a chiarire il dubbio su come assegnare i seggi nel caso in cui, applicando la percentuale di legge per l'assegnazione del premio di maggioranza, il risultato ottenuto sia una cifra decimale.

6.2 - Sussisterebbero quindi, ad avviso di parte, entrambi i presupposti per i quali, secondo i pronunciamenti della Corte costituzionale, sarebbe del tutto legittimo il ricorso a leggi interpretative (ossia: ambiguità della norma e molteplicità delle posizioni interpretative degli operatori di diritto) ad opera del legislatore con un «intervento autoritativo avente efficacia *erga omnes* e retroattiva». Per altro, richiamando la sentenza della Corte costituzionale n. 271 del 2011, parte ricorrente ritiene che sussista una ulteriore ipotesi in cui il legislatore (qui regionale) possa intervenire con norme interpretative: ossia per contrastare un orientamento giurisprudenziale (c.d. diritto vivente) sfavorevole, sempre che l'opzione ermeneutica prescelta rinvenga il proprio fondamento nella cornice della norma interpretata.

7 - Alla pubblica udienza del 22 ottobre 2020, dopo ampia discussione delle parti, che hanno insistito nelle relative richieste, la causa è stata posta in decisione.

8. - Il Collegio, per le considerazioni che seguono, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge regionale della Regione Siciliana 3 marzo 2020, n. 6: non perché fosse precluso al legislatore regionale siciliano, nell'esercizio della propria potestà legislativa esclusiva, di attribuire a una norma regionale un significato diverso da quello che emergeva dalla sua formulazione letterale, ma per l'attribuzione di una efficacia retroattiva veicolata mediante la qualificazione della norma introdotta quale norma interpretativa, a cui corrisponde una diretta e determinante incidenza sui giudizi in corso.

9. - La questione sottoposta al vaglio del Collegio, ricostruzione del contesto normativo di riferimento.

9.1 - Il Collegio, come sopra evidenziato, è chiamato a risolvere il giudizio proposto dalla ricorrente volto a contestare la legittimità dell'assegnazione dei seggi alle liste collegate al candidato sindaco risultato eletto.

La questione centrale attiene al profilo di censura dedotto con il secondo motivo, prospettata in termini più generici anche con la prima censura, in relazione al criterio dell'arrotondamento, per eccesso o per difetto, della cifra decimale risultata dall'applicazione della percentuale prevista dalla legge sul numero complessivo dei seggi di cui è composto l'organo consiliare.

Il Collegio osserva incidentalmente che in ordine al primo profilo di censura dedotto con il ricorso (relativo alla operatività e rilevanza del seggio spettante *ope legis* al miglior candidato sindaco non risultato eletto) la Sezione si è già pronunciata. Con sentenza n. 2676/2017 si è affermato che l'operazione di «assegnazione» del seggio spettante al miglior candidato sindaco non eletto operi solamente rispetto liste e coalizioni di liste non collegate al sindaco eletto e, quindi, non comporta alcuna predeuzione e/o riduzione del fattore (*id est*: il numero dei seggi di cui si compone l'organo assembleare) cui applicare la percentuale di legge del 60% per l'assegnazione del premio di maggioranza.



9.2 - Ciò posto, in relazione al restante profilo dedotto con la prima censura ed in riferimento soprattutto alla seconda doglianza, viene in rilievo il comma 6 dell'art. 4 legge regionale 15 settembre 1997, n. 35, ai sensi del quale si prevede che: «Alla lista o al gruppo di liste collegate al candidato proclamato eletto che non abbia già conseguito almeno il 60 per cento dei seggi del Consiglio viene assegnato, comunque, il 60 per cento dei seggi, sempreché nessun'altra lista o gruppo di liste collegate abbia già superato il 50 per cento dei voti validi. Salvo quanto previsto dal comma 3-ter, i restanti seggi vengono assegnati alle altre liste o gruppi di liste collegate, ai sensi del comma 4. Il premio di maggioranza previsto per la lista o le liste collegate al sindaco eletto a primo turno viene attribuito solo nel caso in cui la lista o le liste abbiano conseguito almeno il quaranta per cento dei voti validi».

9.3 - La norma regionale, emanata nell'ambito della competenza legislativa esclusiva del legislatore insulare, disciplina l'istituto del così detto «premio di maggioranza» assegnato alle liste collegate al candidato sindaco proclamato eletto e risponde all'avvertita esigenza di garantire, agli organi comunali e al sindaco eletto, le condizioni migliori per la governabilità dell'Ente locale.

9.4 - Lo stesso istituto, in ambito nazionale, è disciplinato, in modo del tutto analogo, dall'art. 73, comma 10, del T.U.E.L. di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 67, ai sensi del quale si prevede, infatti, che «Qualora un candidato alla carica di sindaco sia proclamato eletto al primo turno, alla lista o al gruppo di liste a lui collegate che non abbia già conseguito, ai sensi del comma 8, almeno il 60 per cento dei seggi del consiglio, ma abbia ottenuto almeno il 40 per cento dei voti validi, viene assegnato il 60 per cento dei seggi, sempreché nessuna altra lista o altro gruppo di liste collegate abbia superato il 50 per cento dei voti validi. Qualora un candidato alla carica di sindaco sia proclamato eletto al secondo turno, alla lista o al gruppo di liste ad esso collegate che non abbia già conseguito, ai sensi del comma 8, almeno il 60 per cento dei seggi del consiglio, viene assegnato il 60 per cento dei seggi, sempreché nessuna altra lista o altro gruppo di liste collegate al primo turno abbia già superato nel turno medesimo il 50 per cento dei voti validi. I restanti seggi vengono assegnati alle altre liste o gruppi di liste collegate ai sensi del comma 8».

10. - Sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale, sull'applicabilità alla fattispecie dedotta in giudizio della norma sopravvenuta «di interpretazione» e sulla impossibilità di una interpretazione costituzionalmente orientata della stessa.

10.1 - Come già evidenziato, nelle more del giudizio, successivamente allo svolgimento della competizione elettorale e alla proposizione dell'odierno ricorso, il legislatore regionale è intervenuto con una norma qualificata come di interpretazione autentica.

Con l'art. 3 della legge regionale 3 marzo 2020, n. 6, il legislatore ha previsto che «Il comma 6 dell'art. 4 della legge regionale 15 settembre 1997, n. 35 e successive modifiche ed integrazioni si interpreta nel senso che, per i casi nei quali la percentuale del 60 per cento dei seggi non corrisponda ad una cifra intera ma ad un quoziente decimale, l'arrotondamento si effettua per eccesso in caso di decimale uguale o superiore a 50 centesimi e per difetto in caso di decimale inferiore a 50 centesimi».

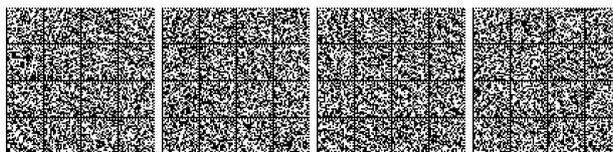
10.2 - Sulla base della predetta ultima norma, il ricorso andrebbe accolto stante l'applicazione retroattiva della disposizione che deriva dalla natura «interpretativa» che il legislatore regionale ha attribuito alla stessa.

10.3.0 - Di contro, in assenza della norma in parola, ovvero di declaratoria di sua illegittimità costituzionale, il ricorso dovrebbe essere invece rigettato atteso l'orientamento granitico della giurisprudenza amministrativa.

Ed invero, ancora di recente il Consiglio di Stato (sez. III, 18 ottobre 2018 sentenza n. 5967), in relazione alla interpretazione del dato normativo nazionale (comma 10, art. 73 T.U.E.L.), ha avuto modo di precisare che «il dato testuale impone, nella fattispecie, di assegnare alla coalizione vincente almeno di 60 per cento dei seggi, con conseguente necessità, in caso di quoziente frazionario, di arrotondamento all'unità superiore (cfr. Consiglio di Stato, Sezione V Consiglio di Stato n. 4419/2015; 30 gennaio 2013, n. 571; 12 febbraio 2013, n. 810; 16 aprile 2013, n. 2086; 18 aprile 2013, n. 2155; 7 maggio 2013, n. 2468; 14 maggio 2013, n. 2618; 15 luglio 2013, n. 3793; 20 agosto 2013, n. 4196; 4 settembre 2013, n. 4417; 23 settembre 2013, n. 4680; 26 settembre 2013, n. 4762; 3 ottobre 2013, n. 4885; 26 novembre 2013, n. 5608; 30 giugno 2014, n. 3269)».

Con la medesima sentenza, il Consesso di Palazzo Spada ha rimarcato che il 60 % dei seggi, previsto dalla legge, costituisce non il limite massimo bensì quello minimo dei seggi spettanti alla coalizione vincente, stabilito dal legislatore per garantire la governabilità dell'Ente locale.

10.3.1 - Tali principi sono stati ritenuti applicabili anche al dato normativo regionale siciliano, atteso che tra le due norme sussiste una sostanziale sovrapposizione (cfr. Tribunale amministrativo regionale Sicilia, sez. II sede staccata di Catania, 19 ottobre 2016 n. 2591; di recente Tribunale amministrativo regionale Sicilia, Palermo, Sez. I, 25 ottobre 2019, n. 2465).



10.4 - Il Collegio non ritiene utilmente percorribile, in luogo della rimessione della questione alla Consulta, alcuna ipotesi di interpretazione «costituzionalmente orientata» della norma che consenta la definizione del giudizio, non potendo questo decidente incidere sulla contestata qualificazione che il legislatore regionale ha assegnato alla norma da applicare alla presente controversia, intesa quale norma di interpretazione autentica.

La risoluzione della controversia si sostanzia, in altri termini, nella legittimità o meno, da parte del legislatore regionale, dell'esercizio del potere normativo con l'introduzione di una norma, ripetesì, qualificata di «interpretazione» ed in quanto tale applicabile retroattivamente.

11. - Sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale e parametri costituzionali di riferimento.

11.1 - Come sopra accennato, il Collegio dubita sulla legittimità costituzionale della norma; sia in relazione alla sussistenza dei presupposti, già indicati dalla giurisprudenza costituzionale, per il legittimo esercizio del potere di normazione interpretativa (atteso che, come già illustrato, il contesto giurisprudenziale risultava invero granitico), sia per la diretta incidenza della nuova norma «retroattiva» sui ricorsi pendenti.

11.2.0 - Il Collegio ritiene rilevante e non manifestamente infondata, in primo luogo, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge regionale n. 6/2020 per lesione del principio di «ragionevolezza», come desumibile dal comma 2 dell'art. 3 della Costituzione.

Anche nell'esercizio del potere di normazione primaria, vieppiù nell'ambito di una materia di competenza esclusiva, quale è in specie la normativa in materia legge elettorale per il rinnovo degli organi degli enti locali siciliani, il legislatore regionale non può comunque prescindere dal principio di ragionevolezza intrinseca introducendo disposizioni normative non coerenti con il predetto canone desumibile, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale, proprio dall'art. 3, comma 2, della Carta fondamentale.

Con la sentenza n. 87/2012 la Corte costituzionale riafferma e ripercorre la giurisprudenza che desume dall'art. 3 della Costituzione un canone di «razionalità» della legge svincolato da una normativa di raffronto, rintracciato nell'«esigenza di conformità dell'ordinamento a valori di giustizia e di equità» (sentenza n. 421 del 1991) ed a criteri di coerenza logica, teleologica e storico-cronologica, che costituisce un presidio contro l'eventuale manifesta irrazionalità o iniquità delle conseguenze della stessa (sentenze n. 46 del 1993, n. 81 del 1992) (cfr. relazione sulla Giurisprudenza costituzionale dell'anno 2012 del Presidente della Corte costituzionale, riunione straordinaria della Corte del 12 aprile 2013, pagg. 95 e ss.).

11.2.1 - Nel caso in esame, l'art. 3 della legge regionale n. 6/2020 assegna alla norma interpretata un significato che sembra esulare dalle possibili varianti di senso dello stesso testo normativo.

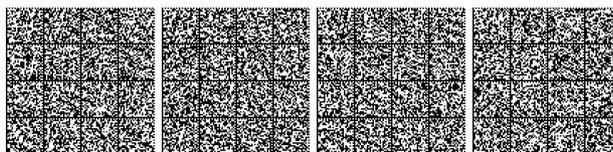
Applicando la disposizione normativa così come «interpretata», con arrotondamento per difetto del dato ottenuto, in presenza di cifra decimale inferiore a 0,5, i seggi assegnati alla «maggioranza» risulterebbero sempre pari ad una percentuale inferiore a quella prevista dalla legge (60%), in spregio al dato letterale della norma.

Mercé l'emanazione della predetta disposizione normativa «interpretativa», il Collegio dubita che legislatore regionale abbia fatto buon governo del principio costituzionale sopra menzionato.

Ad avviso del Collegio, l'applicazione letterale dell'art. 4, comma 6, della legge regionale n. 35/1997 dovrebbe comportare l'applicazione della stessa norma e dell'istituto ivi previsto relativo al «premio di maggioranza», anche nel caso in cui, in esito al solo quoziente elettorale, il gruppo di liste collegate al candidato sindaco avesse ottenuto n. 14 seggi, rispetto ai 24 di cui si compone l'assemblea consiliare: infatti tale dato (14 seggi rispetto ai 24) risulterebbe comunque inferiore al 60% previsto dall'art. 4 comma 6 della legge regionale n. 35/1997; sicché anche in tale ipotesi dovrebbe scaturire un seggio in più.

Come sopra indicato, la giurisprudenza amministrativa ha da tempo chiarito che il dato percentuale in questione (60%) costituisce il limite minimo non suscettibile di ulteriori riduzioni, a causa di arrotondamenti per difetto, del contingente di seggi spettanti (ove non già scaturito dall'esito diretto del voto) al gruppo di liste collegate al candidato sindaco risultato eletto.

Per altro, laddove il legislatore regionale ha ritenuto, nel contesto della stessa legge regionale n. 35/1997, di dover fare applicazione del criterio dell'arrotondamento per eccesso solo in presenza di un dato decimale superiore allo 0,50, lo ha fatto espressamente: infatti, seppur a differenti fini, al comma 1 dello stesso art. 4 legge regionale n. 35/1997 il legislatore ha chiaramente previsto che «Le liste per l'elezione del Consiglio comunale devono comprendere un numero di candidati non superiore al numero dei consiglieri da eleggere e non inferiore ai due terzi, con arrotondamento all'unità superiore qualora il numero dei consiglieri da comprendere nella lista contenga una cifra decimale superiore a 50».



In altri termini, *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*.

La stessa amministrazione, inoltre, con circolare dell'Assessorato regionale delle Autonomie locali, prot n. 3675 del 26 marzo 2020, versata in atti, ha precisato che la disciplina introdotta dall'art. 3 della legge regionale 3 marzo 2020, n. 6, «trova applicazione dalla prossima tornata elettorale amministrativa, in quanto non può incidere sull'assegnazione numerica dei seggi corrispondenti ai premi di maggioranza, così come già calcolati ed assegnati dagli Uffici centrali nelle precedenti elezioni amministrative del 28 aprile 2019», così corroborando i dubbi sulla effettiva valenza «interpretativa» della nuova disposizione introdotta.

11.2.2 - Sussiste quindi la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della norma per violazione dell'art. 3, comma 2, della Costituzione in quanto la nuova disposizione appare del tutto irrazionale, in assenza dei presupposti per un intervento chiarificatore, destinata inoltre a regolare, con effetto sostanzialmente retroattivo, procedimenti elettorali ancora non conclusi perché *sub iudice*, come si avrà altresì modo di precisare ulteriormente di seguito.

La norma appare in contrasto con il principio di ragionevolezza enucleabile dall'art. 3, comma 2, della Costituzione in quanto, lungi dall'esplicitare una possibile variante di senso della norma interpretata, incongruamente le attribuisce un significato non compatibile con la sua formulazione, così ledendo la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico.

Va, in particolare, sotto tale profilo, richiamato il consolidato orientamento della Corte costituzionale (tra le tante, sentenze n. 167 del 2018, n. 73 del 2017, n. 170 del 2013, n. 78 del 2012 e n. 209 del 2010) secondo cui occorre che la retroattività (in specie connessa alla natura interpretativa della nuova disposizione qui in argomento) non contrasti con altri valori e interessi costituzionalmente protetti (*ex plurimis cfr.* sentenze numeri 93 e 41 del 2011) tra cui «il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario».

La Corte costituzionale ha anche rilevato come non possa trascurarsi che, in relazione a leggi che pretendono di avere natura meramente interpretativa, la palese erroneità di tale auto-qualificazione può costituire un indice, sia pur non dirimente, dell'irragionevolezza della disciplina censurata (di nuovo Corte costituzionale sentenza n. 73 del 2017 e, in particolare, sentenze n. 103 del 2013 e n. 41 del 2011). La Corte ha altresì osservato che, in direzione opposta, la natura realmente interpretativa della disciplina sottoposta al suo esame potrebbe non risultare indifferente ai fini dell'esito del controllo di legittimità costituzionale, laddove sia censurata l'irragionevolezza della sua retroattività. Tale natura risulterebbe rilevante, in particolare, quando il principio costituzionale asseritamente leso dall'intervento legislativo sia quello dell'affidamento dei consociati nella certezza e nella stabilità di una disposizione normativa come ormai consolidata anche nella sua interpretazione giurisprudenziale.

Secondo la Corte infatti, se l'interpretazione imposta dal legislatore consiste effettivamente nell'assegnare alle disposizioni interpretate un significato normativo in esse già realmente contenuto, cioè riconoscibile come una delle loro possibili e originarie varianti di senso, questo potrebbe deporre, sia per la non irragionevolezza dell'intervento in questione, sia nella direzione della non configurabilità di una lesione dell'affidamento dei destinatari (sempre Corte costituzionale, sentenza n. 108 del 2019 e n. 73 del 2017; sentenza n. 170 del 2008).

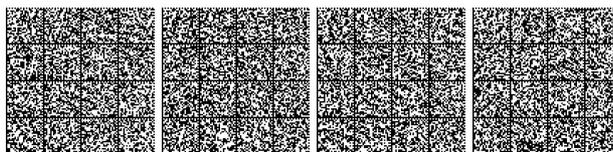
Tuttavia queste ultime ipotesi, per quanto sopra motivato, non appaiono riscontrabili nel caso in esame.

11.3 - Vengono altresì in considerazione ulteriori profili di rilevanza e non manifesta infondatezza di questioni di legittimità costituzionale.

Occorre ribadire, come già evidenziato, che non è in discussione la potestà del legislatore, anche quello regionale, di intervenire ed approvare disposizioni normative di «interpretazione autentica»; che chiariscono la portata precettiva della norma interpretata fissandola in un contenuto plausibilmente già espresso dalla stessa, ovvero norme «innovative con efficacia retroattiva», come per altro riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale con la sentenza n. 41/2011.

Tuttavia, in relazione ad ulteriori principi sanciti dalla Carta fondamentale e, a livello sovranazionale, dalla stessa Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, la Corte costituzionale (sentenza n. 308/2013, *cfr.* anche Corte costituzionale n. 73/2017 n. 174 e n. 108 del 2019) ha precisato che «quello che rileva è, in entrambi i casi, che la retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza, in una prospettiva di stretto controllo, da parte della Corte, di tale requisito, e non contrasti con valori ed interessi costituzionalmente protetti».

Ed invero, una norma legislativa solo apparentemente di «interpretazione autentica», attesi gli effetti retroattivi che ne discenderebbero (pur in assenza di «motivi imperativi di interesse generale» tali da legittimare interventi di tal guisa da parte del legislatore), si porrebbe in insanabile contrasto con l'art. 117, comma 1 della Costituzione quale norma interposta per l'applicazione degli articoli 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali che precludono l'entrata in vigore di leggi a valenza retroattiva idonee ad incidere sui giudizi



in corso (*cf.* sentenze della Corte di Strasburgo: 11 dicembre 2012, De Rosa; 14 febbraio 2012, Arrasa; 7 giugno 2011, Agrati); inoltre risulterebbe violato l'esercizio del diritto di difesa e tutela dei propri diritti (art. 24 della Costituzione) considerato che la norma nel caso in esame è destinata ad incidere a vantaggio di una delle due parti del giudizio pendente, precludendo la stessa autonomia della funzione giurisdizionale assegnata al giudice amministrativo (art. 103 della Costituzione), nonché il principio del giusto processo di cui all'art. 111 della Costituzione declinato sotto il profilo della parità di trattamento tra tutte le parti processuali.

11.4 - È indubbio che la nuova disposizione normativa «interpretativa» sia stata emanata, rispetto ad una norma risalente al 1997 (risultando neutre, ai fini che qui rilevano, le modifiche apportate alla disposizione in parola, *id est* art. 4, comma 6 legge regionale n. 35/1997, dall'art. 3, comma 2, lettera c, legge regionale 11 agosto 2016, n. 17), solo a seguito dello svolgimento delle consultazioni amministrative del 2019 e financo dopo la proposizione dei giudizi elettorali pendenti, vertenti sulla medesima questione di diritto sui cui è successivamente intervenuto il legislatore regionale: con evidente non confutabilità dell'assunto delle parti resistente secondo cui all'atto dell'approvazione della legge contestata i suoi destinatari erano immediatamente e aprioristicamente individuabili, tanto dal legislatore regionale, quanto dalla pubblica amministrazione.

11.5 - Nel caso in esame, il Collegio dubita sulla effettiva consistenza dei motivi imperativi d'interesse generale, come individuati dalla Corte di Strasburgo («ragioni storiche epocali», ovvero necessità di porre rimedio ad una imperfezione tecnica della legge interpretata ristabilendo una interpretazione più aderente alla originaria *voluntas legis*: *cf.* sentenza 23 ottobre 1997, National & Provincial Building Society ed altri contro Regno Unito; sentenza 27 maggio 2004, Ogis-Institu Stanislas e altri contro Francia), idonei a giustificare l'effetto retroattivo perseguito ed operato dal legislatore regionale; con conseguente rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della norma «interpretativa» per violazione anche del parametro costituito dagli articoli 24, 103 comma 1, 111 comma 2 e 117 primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 6 della Convenzione europea, come interpretato dalla Corte di Strasburgo.

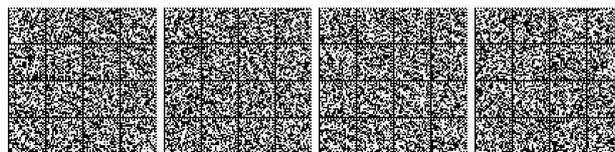
Tali dubbi trovano conforto nella pronuncia della stessa Corte costituzionale di cui alla sentenza n. 78/12 (*cf.* anche Corte costituzionale n. 170/13).

Con detta sentenza la Consulta ha chiarito che «il principio della preminenza del diritto e il concetto di processo equo sanciti dall'art. 6 della Convenzione ostano, salvo che per imperative ragioni di interesse generale, all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia, al fine di influenzare l'esito giudiziario di una controversia. Pertanto, sussiste uno spazio, sia pur delimitato, per un intervento del legislatore con efficacia retroattiva (fermi i limiti di cui all'art. 25 della Costituzione), se giustificato da “motivi imperativi d'interesse generale”, che spetta innanzitutto al legislatore nazionale e a questa Corte valutare, con riferimento a principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, nell'ambito del margine di apprezzamento riconosciuto dalla giurisprudenza della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ai singoli ordinamenti statali (sentenza n. 15 del 2012)».

Ancora di recente, la Corte costituzionale (sentenza n. 70/2020 del 24 aprile 2020) ha avuto ancora occasione di ribadire come siano stati individuati «alcuni limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi, relativi al “principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; [al]la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; [al]la coerenza e [al] la certezza dell'ordinamento giuridico; [a] rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario” (sentenza n. 73 del 2013; *ex plurimis*, da ultimo anche sentenze n. 174 e n. 108 del 2019)... Questa Corte ha peraltro precisato che la qualifica di norma (meramente) interpretativa va ascritta solo a quelle disposizioni “che hanno il fine obiettivo di chiarire il senso di norme preesistenti ovvero di escludere o di enucleare uno dei sensi fra quelli ritenuti ragionevolmente riconducibili alla norma interpretata, allo scopo di imporre a chi è tenuto ad applicare la disposizione considerata un determinato significato normativo. Il legislatore, del resto, può adottare norme di interpretazione autentica non soltanto in presenza di incertezze sull'applicazione di una disposizione o di contrasti giurisprudenziali, ma anche quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, così rendendo vincolante un significato ascrivibile ad una norma anteriore” (sentenza n. 73 del 2017)... La distinzione tra norme interpretative e disposizioni innovative rileva, ai fini dello scrutinio di legittimità costituzionale, perché “la palese erroneità di tale auto-qualificazione può costituire un indice, sia pure non dirimente, della irragionevolezza della disposizione impugnata” (sentenza n. 73 del 2017; *ex plurimis*, anche sentenze n. 103 del 2013 e n. 41 del 2011)».

12 - In conclusione, ai fini del decidere, appare rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, che con la presente ordinanza viene rimessa alla Corte costituzionale, in ordine all'art. 3 della legge regionale n. 6 del 3 marzo 2020 per violazione degli articoli 3 secondo comma; 24 primo comma, 103 primo comma, 111 secondo comma e 117 primo comma della Costituzione.

Il processo deve, pertanto, essere sospeso, con trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, per ogni conseguente statuizione.



P. Q. M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (Sezione Prima), non definitivamente pronunciando:

i) - *dichiara rilevanti e non manifestamente infondate la questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge regionale siciliana n. 6 del 3 marzo 2020 per violazione degli articoli 3 secondo comma; 24 primo comma; 103 primo comma, 111 secondo comma e 117 primo comma della Costituzione;*

ii) - *sospende il presente giudizio ai sensi dell'art. 79, primo comma, del cod. proc. amm.;*

iii) - *ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, per il competente controllo di legittimità sulle questioni sollevate;*

iv) - *rinvia ogni definitiva statuizione nel merito e in rito del ricorso, nonché sulle spese di lite, all'esito del promosso giudizio di legittimità costituzionale, ai sensi dell'art. 79 ed 80 del c.p.a.*

Ordina che, a cura della segreteria della Sezione, la presente ordinanza: a) sia notificata a tutte le parti in causa, ivi comprese espressamente quelle intimare ancorché non costituite, e al Presidente della Regione Siciliana nonché al Presidente del Consiglio dei ministri; b) sia comunicata alla Presidenza dell'Assemblea regionale siciliana e ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 22 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Ferlisi, Presidente;

Aurora Lento, consigliere;

Roberto Valenti, consigliere, estensore.

Il Presidente: FERLISI

L'estensore: VALENTI

21C00020

N. 7

*Ordinanza del 30 novembre 2019 del Giudice di pace di Taranto
nel procedimento penale a carico di F. C. e altri*

Reati e pene - Obbligo dell'istruzione elementare dei minori - Sanzione per la sua inosservanza - Analogo inadempiamento fino ai primi due anni dell'istruzione secondaria superiore - Omessa previsione.

– Codice penale, art. 731.

IL GIUDICE DI PACE DI TARANTO

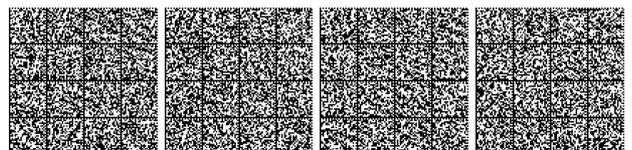
Il Giudice di pace, letti gli atti del procedimento a carico di F. C. +15, in atti generalizzati, per il reato di cui all'art. 731 del codice penale;

vista la richiesta di archiviazione del Pubblico Ministero in data 28 ottobre 2019, perché il fatto non è previsto come reato;

rileva:

che trattasi del procedimento penale RG Mod. 21 bis n. 2019/001114 ed RG. Mod. 16 bis n. 1105/19, in merito alla violazione dell'art. 731 del codice penale, da parte dei genitori in epigrafe che esercitano la potestà sui minori frequentanti la scuola di primo grado presso l'Istituto Comprensivo;

che dagli accertamenti dei Carabinieri è risultato che detti minori avevano effettuato numerose assenze nel periodo settembre 2018-maggio 2019, e che i genitori, interpellati dal dirigente scolastico, non davano alcun riscontro, dimostrando indifferenza alla problematica segnalata;



che, secondo il recente indirizzo della Suprema Corte di Cassazione, la contravvenzione di cui all'art. 731 del codice penale è configurabile solo in caso di inosservanza dell'obbligo di istruzione elementare (Cass. n. 50624/2017);
rileva:

che l'art. 8 della legge 31 dicembre 1962, n. 1859 è stato abrogato a seguito dell'emanazione del decreto legislativo 13 dicembre, n. 212, nel prevedere che l'inosservanza dell'obbligo di frequenza scolastica per almeno otto anni comportava l'applicazione delle sanzioni previste dal codice penale dall'art. 731, in tema, di istruzione elementare;

che la successiva legislazione scolastica ovvero la legge delega 28 marzo 2003, n. 53 e il decreto legislativo 15 aprile 2005, n. 76, non hanno fatto riferimento a quest'ultima precisazione, pur prolungando il periodo di formazione obbligatoria fino a dodici anni, a cominciare dalla prima classe della scuola elementare o comunque fino all'ottenimento di una qualifica professionale triennale entro il compimento del diciottesimo anno d'età;

che, parimenti, la legge 27 dicembre 2006 n. 296 ha fatto sì che l'obbligo scolastico debba essere rispettato per almeno dieci anni (cinque anni di scuola elementare, tre anni di scuola media inferiore e due anni della scuola media secondaria di secondo grado), in quanto obbligo diretto a conseguire un titolo di studio di scuola secondaria superiore o ancora una qualifica professionale triennale entro i diciotto anni;

che l'art. 731 del codice penale dev'essere considerato manifestamente incostituzionale, nella parte in cui fa riferimento solo all'istruzione elementare, in violazione degli articoli 3 e 30 della Costituzione, atteso che, in questo modo, si verrebbe a creare una palese discriminazione tra l'obbligo dei genitori di istruire i figli sino alla scuola elementare, con conseguenti sanzioni penali, e l'obbligo dei genitori di istruire i figli sino ai primi due anni della scuola superiore, come previsto dalla suindicata legge 27 dicembre 2006, n. 296, senza alcuna sanzione penale;

che l'art. 1, comma 622, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 afferma che:

«L'istruzione impartita per almeno dieci anni è obbligatoria ed è finalizzata a consentire il conseguimento di un titolo di studio di scuola secondaria superiore o di una qualifica professionale di durata almeno triennale entro il diciottesimo anno di età. L'età per l'accesso al lavoro è conseguentemente elevata da quindici a sedici anni»;

che - pertanto, l'art. 30 della Costituzione, in riferimento all'art. 1, comma 622 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, attiene al dovere, e, quindi, all'obbligo, dei genitori di istruire i figli fino ai primi due anni della scuola superiore, a fronte di quanto sancito dall'art. 34 della Costituzione, che fa solo riferimento alla scuola primaria o inferiore;

che la mancanza di sanzioni penali o amministrative per la violazione dell'obbligo scolastico riferito ai primi due anni della scuola secondaria superiore inficerebbe l'art. 30 della Costituzione;

che, nel caso di specie, si ritiene che non debba ravvisarsi l'ingerenza del giudice di pace nella funzione legislativa, atteso che trattasi di un adeguamento della norma di cui all'art. 731 del codice penale - ai principi sovraordinati della legislazione ordinaria attuale, sanciti dall'art. 1, comma 622, della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

P. Q. M.

Il Giudice di pace di Taranto, in funzione di GIP,

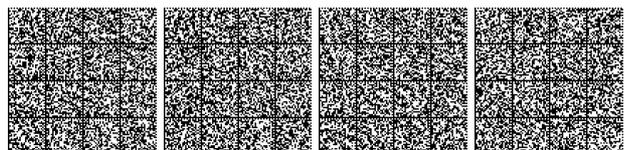
dichiara non manifestamente infondata la questione di incostituzionalità dell'art. 731 del codice penale, in violazione degli articoli 3 e 30 della Costituzione, nella parte in cui si fa riferimento all'istruzione elementare e non fino ai primi due anni dell'istruzione secondaria superiore, tenendo presente che, adottando il metodo teleologico di interpretazione, alla ratio della legge penale in questione (art. 731 del codice penale) va data un'interpretazione progressiva, dato che lo scopo oggettivamente inteso di tale norma è certamente mutato col variare delle circostanze e dei rapporti sociali ovvero con l'imposizione dell'obbligo scolastico fino ai due primi anni della scuola superiore;

sospende il presente giudizio;

manda alla Cancelleria per la notifica della presente ordinanza agli indagati, ai loro difensori, al P.M., alla Presidenza del Consiglio dei ministri, al Presidente della Camera dei deputati, al Presidente del Senato.

Taranto, 28 novembre 2019

Il Giudice: RUSSO



N. 8

*Ordinanza del 17 marzo 2020 del Tribunale di Lanciano
nel procedimento relativo a Del Romano Camillo*

Fallimento e procedure concorsuali - Conversione della procedura di accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento in procedura di liquidazione del patrimonio del debitore - Preclusione della conversione, su richiesta del debitore, in caso di mancata omologa dell'accordo per il voto contrario della maggioranza dei creditori.

- Legge 27 gennaio 2012, n. 3 (Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento), art. 14-*quater*.

TRIBUNALE DI LANCIANO

Il Giudice letti gli atti del procedimento di accordo di composizione della crisi riguardante Del Romano Camillo;

OSSERVA

nella predetta procedura la maggioranza dei creditori ha espresso voto contrario alla proposta formulata, consistente nella messa a disposizione dei creditori medesimi, ai fini della successiva vendita, dell'intero compendio immobiliare del proponente, che poteva in tal modo salvaguardare le ulteriori risorse economiche facenti capo al suo nucleo familiare.

All'udienza del 6 marzo 2020, preso atto del mancato raggiungimento della maggioranza necessaria ai fini della omologazione dell'accordo, il legale del proponente ha avanzato richiesta di conversione della procedura in quella di liquidazione del patrimonio del debitore (composto anche di altri beni immobili, oltre quelli ricompresi nella proposta) e di conseguenza il gestore della crisi ha chiesto breve termine per integrare la documentazione già depositata.

Allo stato la richiesta non può trovare accoglimento, in quanto i casi di conversione delle procedure di accordo di composizione della crisi in quella di liquidazione del patrimonio sono espressamente e tassativamente stabilite nell'art. 14-*quater*, legge n. 3/2012, che si riferiscono esclusivamente alle ipotesi di:

annullamento dell'accordo (art. 14, legge n. 3/2012);

cessazione degli effetti dell'accordo per mancata esecuzione, da parte del debitore, dei pagamenti alle amministrazioni pubbliche ed agli enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatorie entro novanta giorni dalle scadenze previste (art. 11, comma 5, legge n. 3/2012);

cessazione degli effetti dell'accordo per il compimento, da parte del debitore, nel corso della procedura, di atti diretti a frodare le ragioni dei creditori (art. 11, comma 5, legge n. 3/2012);

revoca o cessazione degli effetti della diversa procedura di piano del consumatore (che qui non interessano).

Si rileva peraltro come la mancata previsione, da parte dell'art. 14-*quater* della legge n. 3/2012, di analoga possibilità per il debitore di chiedere la conversione della procedura di accordo di composizione della crisi in quella di liquidazione del patrimonio in conseguenza dell'impossibilità di procedere all'omologa di tale accordo per il dissenso della maggioranza dei creditori non sia apparentemente supportata da valida giustificazione, nel senso che non si vede la ragione per la quale al debitore che abbia posto in essere condotte fraudolente (tali da portare all'annullamento dell'accordo già omologato) o che non abbia adempiuto (eventualmente anche per fatti a sé imputabili) all'accordo omologato sia accordata la possibilità di avvalersi della procedura liquidatoria di cui agli articoli 14-*ter* e ss. della legge n. 3/2012, mentre analoga possibilità non sia prevista per il debitore che, per effetto di una mera valutazione di convenienza dei creditori (oltretutto non motivata, perché espressa attraverso un semplice voto, insindacabile dall'Autorità Giudiziarica), non si veda omologato l'accordo di composizione della crisi depositato; ciò tanto più in quanto l'ammissione alla procedura di liquidazione del patrimonio non è soggetta ad alcuna forma di valutazione o di voto ad opera dei creditori e, quanto ai presupposti di ammissibilità, valgono quelli generali di cui all'art. 7, comma 2, legge n. 3/2012 (già positivamente valutati da questo ufficio ai fini della ammissione alla procedura di accordo di composizione della crisi).



L'irragionevolezza di tale omissione normativa appare viepiù sospetta laddove si consideri che la mancata possibilità di avanzare richiesta di conversione della procedura di accordo in procedura di composizione della crisi comporta una serie di conseguenze negative per il debitore, quali:

la soggezione del debitore medesimo ad azioni esecutive individuali da parte dei creditori, per effetto della revoca del provvedimento di sospensione delle azioni esecutive o cautelari che questo ufficio ha già emesso all'udienza del 6 marzo 2020 in conseguenza della relazione depositata dal gestore della crisi;

la preclusione per il debitore alla possibilità di accedere alla procedura esdebitoria conseguente alla liquidazione del proprio patrimonio, come sancita dall'art. 14-terdecies, legge n. 3/2012;

la possibilità, per il debitore proponente, di ottenere la liquidazione del proprio patrimonio solo attraverso l'attivazione di un nuovo procedimento, con aggravio di spese per contributo unificato, onorari ai professionisti (che ovviamente dovrebbero redigere nuovi atti introduttivi e nuove ed autonome attestazioni e relazioni illustrative).

Sotto questo profilo, la norma richiamata può fondatamente sospettarsi essere contraria non solo al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Carta Costituzionale, ma, anche dell'art. 24 Cost., nella parte in cui si preclude ad un soggetto di difendere e tutelare nel modo più ampio i propri diritti (e, nel caso di specie, il proprio patrimonio) con le procedure previste dalla legge, e ciò per una lacuna legislativa che non consente, una volta attivata una procedura subordinata, per la sua omologazione, al voto positivo dei creditori, di trasformarla in un procedimento che prescinde da siffatte forme di approvazione.

Quanto fin qui esposto si fonda anzitutto sul presupposto per cui le procedure di composizione delle crisi da sovra-indebitamento (tra cui la stessa liquidazione del patrimonio del debitore) sono poste a tutela delle posizioni di maggior disagio sociale, ovviamente nel caso in cui tale disagio possa ritenersi incolpevole, e sono alla base di azioni giurisdizionali finalizzate appunto alla tutela di tali posizioni; orbene, se la legislazione in parola, nel prevedere la possibilità di optare inizialmente per l'una o l'altra procedura (accordo di composizione della crisi o liquidazione del patrimonio) da parte del debitore, consente successivamente di convertire la procedura prescelta (accordo di composizione della crisi) nell'altra alternativa (liquidazione del patrimonio), non si vede per quale motivo tale possibilità sia consentita al debitore che per propri comportamenti (dolosi o colposi) pregiudichi le possibilità di attuazione dell'accordo e non anche al debitore che subisca il voto contrario dei creditori senza alcuna possibilità di contestarli o sindacarli (possibilità che ovviamente è preclusa anche a questo giudice).

I menzionati profili inducono questo giudice a ritenere, d'ufficio, non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14-*quater* della legge n. 3/2012 nella parte in cui non consente la conversione della procedura di accordo di composizione della crisi in liquidazione del patrimonio del debitore, su richiesta di quest'ultimo, in caso di mancato raggiungimento dell'accordo sulla proposta presentata per il voto contrario della maggioranza dei creditori (ai sensi dell'art. 11, legge n. 3/2012) e quindi di mancata omologa, per tale unico motivo, dell'accordo.

La questione, oltre che non manifestamente infondata, appare altresì rilevante sotto i seguenti profili:

in assenza di una pronuncia di illegittimità della Corte costituzionale, la richiesta di conversione della procedura di accordo di composizione della crisi avanzata da Del Romano Camillo in liquidazione del suo patrimonio non potrà che essere rigettata, proprio in forza del precetto della norma della cui legittimità si dubita;

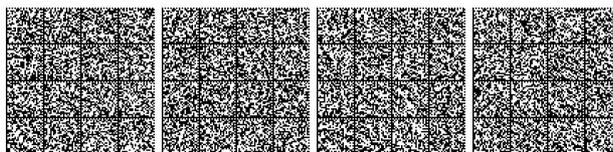
il carattere tassativo e categorico delle ipotesi di conversione sancite dall'art. 14-*quater*, legge n. 3/2012 (tassatività già ritenuta da molti giudici di merito) non consente di operare una loro estensione analogica a fattispecie diverse da quelle espressamente contemplate;

è del tutto irrilevante la circostanza che la legge n. 3/2012 sarà a breve sostituita dal Nuovo Codice della Crisi (decreto legislativo n. 14 del 2019) in quanto la vecchia legge risulterà ancora applicabile alle procedure di sovra-indebitamento instaurate prima del 15 agosto 2020, quale appunto la presente.

P. Q. M.

*Ritenuta la rilevanza nel presente procedimento e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 14-*quater*, legge n. 3/2012 (nella parte in cui non consente la conversione della procedura di accordo di composizione della crisi in quella di liquidazione del patrimonio del debitore, su richiesta di quest'ultimo, nei casi di mancata omologa dell'accordo per il voto contrario della maggioranza dei creditori espressa ai sensi dell'art. 11, legge n. 3/2012) per violazione degli articoli 3 e 24 della Costituzione:*

sospende il presente procedimento;



dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale affinché, ove ne ravvisi i presupposti, voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 14-quater legge n. 3/2012 nella parte indicata;

dispone che la presente ordinanza sia comunicata a tutte le parti processuali e notificata al Presidente del Consiglio dei ministri ed ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Lanciano, 17 marzo 2020

Il Giudice: CANOSA

21C00022

N. 9

Ordinanza del 16 dicembre 2019 della Corte d'appello di Bologna nel procedimento penale a carico di P. F.

Esecuzione penale - Sospensione della esecuzione delle pene detentive brevi - Esclusione per il reato di maltrattamenti in famiglia commesso in presenza di minori di cui all'art. 572, secondo comma, del codice penale - Norma introdotta con la legge n. 69 del 2019 - Mancata previsione di un regime transitorio.

- Codice di procedura penale, art. 656, comma 9, lettera *a*), nella parte in cui richiama l'art. 572, secondo comma, del codice penale, come modificato dall'art. 9 della legge 19 luglio 2019, n. 69 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere).

CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA

I SEZIONE PENALE

La Corte d'appello di Bologna, composta dai magistrati:

dr.ssa Margherita Chiappelli - presidente;

dott. Domenico Stigliano - consigliere;

dr.ssa Simona Siena - consigliere est.;

Vista l'istanza avanzata nell'interesse di P.F., con cui si chiede la sospensione dell'ordine di carcerazione SIEP n. 556/2019 o, in subordine, di sollevare questione di legittimità costituzionale;

Sentito il parere del pubblico ministero;

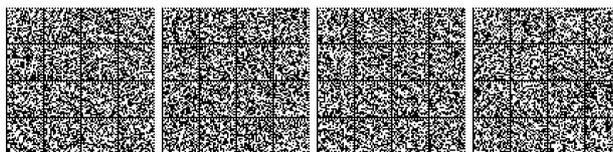
Sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 26 novembre 2019;

OSSERVA

P.F. si trova in stato di esecuzione della pena (anni uno, mesi uno, giorni quindici di reclusione, già detratti i periodi di presofferto) inflitta con la sentenza emessa dalla Corte d'appello di Bologna l'11 aprile 2019, divenuta definitiva il 26 luglio 2019, giusto ordine di esecuzione per la carcerazione SIEP n. 556 emesso il 23 settembre 2019.

Il P. è stato condannato per un reato (art. 572, comma 2 e 61 n. 2-*quinquies* del codice penale, fatto commesso in presenza di minori, nel periodo «dal 2011 al mese di maggio 2017») che risulta essere ostativo alla contestuale sospensione dell'ordine di carcerazione, ai sensi dell'art. 656, comma 9, lettera *a*) del codice di procedura penale, solo a seguito della legge n. 69/2019, norma che, come si legge nell'ordine di carcerazione, è stata ritenuta applicabile nel caso in ragione del principio *tempus regit actum* regolante la materia esecutiva.

La difesa contesta questa ricostruzione, ritenendo che, venendo in rilievo una norma di carattere sostanziale e con contenuto afflittivo, il divieto di sospensione dell'ordine di carcerazione non passa trovare applicazione in forza del combinato disposto di cui agli articoli 2 del codice penale, 25 della Costituzione e 7 della CEDU, trattandosi peraltro di norma entrata in vigore successivamente al passaggio in giudicato della sentenza.



Si fa poi un parallelismo con la legge n. 3/2019 (c.d. spazzacorrotti), che è intervenuta sull'art. 4-bis O.P. introducendo, nel novero dei reati che impediscono la concessione delle misure alternative alla detenzione, anche le fattispecie delittuose contro la pubblica amministrazione. Si richiama in proposito un provvedimento del giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Como dell'8 marzo 2019 che ha ritenuto di non applicare la nuova disposizione nei confronti di persona condannata per il reato di cui all'art. 314 del codice penale per fatti antecedenti alla sua entrata in vigore, dichiarando l'inefficacia dell'ordine di esecuzione per la durata di trenta giorni. Si cita anche l'ordinanza della Corte d'appello di Lecce del 4 settembre 2019 che, sempre con riferimento alla modifica introdotta dalla legge n. 3/2019 nei confronti di un condannato per il delitto di peculato commesso anteriormente alla modifica, ha sollevato questione di legittimità costituzionale per via dell'assenza di una norma transitoria che dichiari la riforma applicabile ai soli fatti commessi successivamente alla sua entrata in vigore.

Situazione che la difesa assume essere assimilabile al caso in esame, mancando una norma transitoria di coordinamento tra l'art. 572 del codice penale e l'art. 656, comma 9, lettera a) del codice di procedura penale e venendo in rilievo una norma che comporta una sostanziale modificazione dello stato di libertà personale e che ha stravolto *in itinere* la concreta applicazione della pretesa punitiva dello Stato.

Ai sensi dell'art. 656, comma 9, lettera a) del codice di procedura penale la sospensione dell'esecuzione di cui al comma 5 del predetto articolo non può essere disposta, tra gli altri, nel caso di condannati per i delitti di cui agli articoli 572, comma 2 del codice penale. Tale esclusione è stata introdotta con il decreto-legge n. 78/2013 convertito con legge n. 94/2013, a decorrere dal 3 luglio 2013. A quell'epoca, l'art. 572, comma 2 del codice penale recitava «la pena è aumentata se il fatto è commesso in danno di persona minore degli anni quattordici».

L'art. 572 del codice penale è stato interessato dalle seguenti riforme:

art. 1, comma 1-bis del decreto-legge n. 93/2013, convertito nella legge n. 119/2013, che ha abrogato il comma 2 dell'art. 572 del codice penale, introducendo la specifica aggravante di cui all'art. 61, comma 1, n. 11-*quinquies* del codice penale ovvero «l'aver [..] nel delitto di cui all'art. 572 del codice penale, commesso il fatto in presenza o in danno di un minore di anni diciotto ovvero in danno di persona in stato di gravidanza»;

art. 9 della legge n. 69/2019 (pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 173 del 25 luglio 2019 ed entrata in vigore il 9 agosto 2019), che, da un lato, ha eliminato il riferimento all'art. 572 del codice penale prima contenuto nell'art. 61, comma 1, n. 11-*quinquies* del codice penale, dall'altro, ha introdotto la seguente aggravante all'art. 572, comma 2 del codice penale: «La pena è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso in presenza o in danno di persona minore, di donna in stato di gravidanza o di persona con disabilità come definita ai sensi dell'art. 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero se il fatto è commesso con armi».

Ciò detto, si osserva innanzitutto che non vi è continuità normativa tra:

il reato aggravato di cui all'art. 572, comma 2 del codice penale, che era relativo al fatto commesso in danno di persona minore di anni quattordici (fattispecie originariamente richiamata nell'art. 656, comma 9, lettera a) del codice di procedura penale);

e il fatto di reato per il quale il P. ha riportato condanna, ovvero il reato di cui agli articoli 572 e 61, comma 1, n. 11-*quinquies* del codice penale per avere maltrattato la moglie, fatto aggravato dall'essere stato commesso in presenza di minori di anni diciotto (N. di anni [...] e L. di anni [...]).

È stato, infatti, affermato che «non costituisce titolo ostativo alla sospensione dell'ordine di esecuzione di pene detentive ai sensi dell'art. 656, comma 9, lettera a) del codice di procedura penale il delitto di maltrattamenti in famiglia aggravato ex art. 61, n. 11-*quinquies* del codice penale per essere stato il fatto commesso in presenza di un minore di anni quattordici, atteso che non sussiste continuità normativa tra detto delitto e l'ipotesi aggravata di maltrattamenti in danno di un minore di anni quattordici, contemplata dal previgente art. 572, comma secondo del codice penale, al quale la suddetta lettera a) seguita a fare formale rinvio» (cfr. Cassazione - Sezione I - sentenza n. 12653 del 24 gennaio 2019 Cc., dep. 21 marzo 2019, Rv. 274989). La continuità normativa tra l'originaria forma aggravata del reato di maltrattamenti ex art. 572, comma 2 del codice penale e quella introdotta con l'art. 61, n. 11-*quinquies* del codice penale «deve intendersi limitata alle condotte commesse in danno dei minori di anni quattordici, unico terreno comune ad entrambe le aggravanti. Invece, non rientrano nell'originaria previsione né possono ritenersi richiamate in forma “mobile” o formale, ai fini di cui all'art. 656, comma 9, lettera a) del codice di procedura penale, le ulteriori forme di aggravamento della condotta introdotte con l'art. 61, n. 11-*quinquies* del codice penale, trattandosi di nuove ipotesi di responsabilità aggravata, quindi soggette ai principi di tassatività di irretroattività della legge penale» (cfr. Cassazione cit.).

Si innesta ora nella questione la recente modifica normativa introdotta con l'art. 9 della legge n. 69/2019, che, come detto, ha previsto una specifica aggravante all'art. 572, comma 2 del codice penale («La pena è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso in presenza o in danno di persona minore, di donna in stato di gravidanza o di persona con disabilità come definita ai sensi dell'art. 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero se il fatto è commesso con armi»).



Certamente vi è continuità normativa tra la fattispecie contestata al P. e quella oggetto della nuova formulazione, riguardando entrambe il fatto commesso in presenza di persona di minore età.

Si deve a questo punto valutare se il divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione nei confronti di condannati per il reato di maltrattamenti in famiglia commesso alla presenza di minori trovi applicazione anche ai fatti commessi anteriormente alla legge n. 69/2019.

La tesi della Procura generale è in linea con l'approdo interpretativo stabilizzato nella giurisprudenza di legittimità, secondo cui le modifiche normative di norme processuali soggiacciono al principio *tempus regit actum*, costantemente ritenuto applicabile alla materia esecutiva (tra le altre, *cf.*: Sez. Unite, sentenza n. 24561 del 30 maggio 2006, Cc., dep. 17 luglio 2006, Rv. 233976, secondo cui «le disposizioni concernenti l'esecuzione delle pene detentive e le misure alternative alla detenzione, non riguardando l'accertamento del reato e l'irrogazione della pena, ma soltanto le modalità esecutive della stessa, non hanno carattere di norme penali sostanziali e pertanto (in assenza di una specifica disciplina transitoria), soggiacciono al principio "*tempus regit actum*", e non alle regole dettate in materia di successione di norme penali nel tempo dall'art. 2 del codice penale, e dall'art. 25 della Costituzione» e, nello stesso senso, Cassazione - Sezione I - sentenza n. 11580 del 5 febbraio 2013 Cc., dep. 12 marzo 2013, Rv. 255310).

La Corte ritiene che l'applicazione del «diritto vivente» al caso in esame renda rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 656, comma 9, lettera a) del codice di procedura penale nella parte in cui, richiamando l'art. 572, comma 2 del codice penale (come riformato dall'art. 9 della legge n. 69/2019), prevede che il reato di maltrattamenti in famiglia commesso in presenza di minori è ostativo alla sospensione dell'ordine di esecuzione, senza prevedere un regime transitorio che dichiari applicabile tale norma solo ai fatti commessi successivamente all'entrata in vigore della legge n. 69/2019, e ciò per contrasto con gli articoli 3, 13, 25 comma 2, 117 della Costituzione in relazione all'art. 7 del C.E.D.U.

L'applicazione del principio *tempus regit actum* nello specifico caso in esame innanzitutto si presenta idonea a determinare una violazione dell'art. 7 del C.E.D.U. (secondo cui «nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, nel momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso»), per come interpretato dalla C.E.D.U. nella pronuncia emessa dalla Grande Camera nel procedimento Del Rio Prada contro Spagna nel 2013. In tale sentenza è stato ritenuto violato l'art. 7 in un caso di modifiche introdotte alla disciplina della fase esecutiva (in particolare sui termini di una misura equiparabile alla nostra liberazione anticipata) che avevano comportato un allungamento della durata della pena da scontare. Premesso che per rendere effettiva la tutela offerta dall'art. 7 occorre determinare se una particolare misura costituisca in fin dei conti una «pena» valutando «la natura e lo scopo della misura in discussione, la sua qualificazione nel diritto interno, le procedure associate alla sua adozione e alla sua esecuzione, nonché la sua gravità», la C.E.D.U. ha ritenuto che la normativa in esame, pur rientrando nella materia esecutiva, avesse avuto un impatto decisivo sulla «portata della pena» irrogata alla ricorrente.

Ciò detto, alla luce di tale principio, si ritiene che la modifica normativa in questione, pur incidendo su una norma processuale attinente alla fase esecutiva della pena, rappresenti una modifica della «portata della pena». L'esecuzione della pena mediante l'immediata carcerazione oppure con forme alternative al di fuori delle strutture penitenziarie non può essere considerata riduttivamente una mera modalità esecutiva della medesima sanzione. L'imposizione dell'immediata carcerazione e l'accesso a misure alternative solo a valle dell'ingresso nell'Istituto di pena comporta un significativo inasprimento della risposta sanzionatoria, connotato da un elevato grado di afflittività e di limitazione alla libertà personale, tutelato dall'art. 13 della Costituzione.

La disposizione di cui all'art. 656, comma 9 del codice di procedura penale, dunque, pur essendo norma processuale, ha natura afflittiva o intrinsecamente punitiva ed ha rilevanza sostanziale perché incide su un bene costituzionalmente tutelato, quale è la libertà personale.

In applicazione dell'art. 25, comma 2 della Costituzione, la specifica materia esecutiva in esame dovrebbe allora godere delle medesime garanzie delle norme di natura sostanziale, ovvero sarebbe necessario che, già al momento della commissione del reato, fosse cristallizzato il quadro normativo da cui discendono le conseguenze sanzionatorie in senso lato. A quel momento, invero, sorge l'affidamento del cittadino sul rapporto intercorrente tra la sua condotta e le conseguenze a essa ricollegate, affidamento tutelato dal principio di irretroattività in materia penale e considerato «elemento fondamentale e indispensabile dello stato di diritto» (*cf.*: Corte costituzionale - sentenza n. 349 del 1985).

A supporto della non manifesta infondatezza della questione sotto tale profilo, si richiama la recente sentenza della Corte di cassazione n. 12541 del 14 marzo 2019, la quale, nella parallela questione sorta a seguito dell'emanazione della legge n. 3/2019 che ha inserito i reati contro la pubblica amministrazione tra quelli «ostativi» alla concessione di alcuni benefici penitenziari senza prevedere un regime intertemporale, ha affermato che «non è revocabile



in dubbio che, nella più recente giurisprudenza della Corte europea per i diritti dell'uomo, ai fini del riconoscimento delle garanzie convenzionali, i concetti di illecito penale e di pena abbiano assunto una connotazione "antiformalista" e "sostanzialista", privilegiandosi alla qualificazione formale data dall'ordinamento (all'"etichetta" assegnata), la valutazione in ordine al tipo, alla durata, agli effetti nonché alle modalità di esecuzione della sanzione o della misura imposta».

Significativa in tale senso è la pronuncia resa nel caso Del Rio Prada contro Spagna (del 21 ottobre 2013), là dove la Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo, nel ravvisare una violazione dell'art. 7 della convenzione, ha riconosciuto rilevanza anche al mutamento giurisprudenziale in tema di un istituto riportabile alla liberazione anticipata prevista dal nostro ordinamento in quanto suscettibile di comportare effetti peggiorativi, giungendo dunque ad affermare che, ai fini del rispetto del «principio dell'affidamento» del consociato circa la «prevedibilità della sanzione penale», occorre avere riguardo non solo alla pena irrogata, ma anche alla sua esecuzione (sebbene — in quel caso — l'istituto avesse diretto riverbero sulla durata della pena da scontare).

6.3. Alla luce di tale approdo della giurisprudenza di Strasburgo, non parrebbe manifestamente infondata la prospettiva difensiva secondo la quale l'aver il legislatore cambiato *in itinere* le «carte in tavola» senza prevedere alcuna norma transitoria presenti tratti di dubbia conformità con l'art. 7 della CEDU e, quindi, con l'art. 117 della Costituzione, là dove si traduce, per il Ferraresi, nel passaggio — «a sorpresa» e dunque non prevedibile — da una sanzione patteggiata «senza assaggio di pena» ad una sanzione con necessaria incarcerazione, giusta il già rilevato operare del combinato disposto degli articoli 656, comma 9, lettera a) del codice di procedura penale e 4-bis ord. penit.

D'altronde, in precedenza il legislatore aveva adottato disposizioni transitorie finalizzate a temperare il principio di immediata applicazione delle modifiche all'art. 4-bis ord. penit., quali quelle contenute nell'art. 4 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, e nell'art. 4, comma 1 della legge 23 dicembre 2002, n. 279 (che inseriva i reati di cui agli articoli 600, 601 e 602 del codice penale nell'art. 4-bis cit.), limitandone l'applicabilità ai soli reati commessi successivamente all'entrata in vigore della legge.

La norma censurata, peraltro, si ritiene violi il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione dal momento che soggetti diversi, versanti in situazioni analoghe, potrebbero ricevere, per il solo fatto del diverso tempo di attivazione della procura degli adempimenti prettamente amministrativi (emissione dell'ordine di esecuzione/sospensione), un trattamento processuale significativamente differente determinato dall'avvenuto mutamento legislativo. Nello specifico caso in esame, la sentenza è divenuta definitiva prima dell'entrata in vigore della legge n. 69/2019 e, qualora l'organo dell'esecuzione si fosse attivato nel periodo dal 26 luglio 2019 — data del passaggio in giudicato della sentenza — al 9 agosto 2019 — data di entrata in vigore della nuova legge —, sarebbe stato emesso l'ordine di sospensione dell'esecuzione, provvedimento che non sarebbe stato successivamente revocabile (*cf.* Cassazione - Sezione I - sentenza n. 39609 del 19 luglio 2019 Cc., dep. 26 settembre 2019, Rv. 276946, secondo cui «in virtù del principio "*tempus regit actum*", il provvedimento di sospensione dell'esecuzione della pena, legittimamente emesso ai sensi dell'art. 656 del codice di procedura penale, non può essere revocato per effetto del sopravvenire di una legge (nel caso di specie, la legge 9 gennaio 2019, n. 3) che ampli il catalogo dei reati ostativi alla sospensione di cui all'art. 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, anche se il condannato al momento dell'entrata in vigore della legge in questione non aveva ancora avanzato richiesta di misura alternativa»).

È ravvisabile pure una violazione del principio di ragionevolezza tutelato dall'art. 3 della Costituzione. Premesso che la *ratio* della norma di cui all'art. 656, comma 9 del codice di procedura penale è quella di «determinare immediatamente l'attivazione di un circuito esecutivo differenziato in riferimento alla previa connotazione legislativa di un particolare livello di pericolosità sociale del soggetto condannato, ritenuto "tendenzialmente insensibile" all'opera di rieducazione o comunque bisognoso di una particolare verifica di affidabilità soggettiva» (*cf.* Cassazione - I Sezione penale - ordinanza n. 31853 del 18 giugno 2019), il comune disvalore della condotta di maltrattamenti in famiglia in presenza di minori non pare idoneo a giustificare la scelta legislativa dell'automatica e generalizzata applicazione retroattiva della presunzione legale di accentuata pericolosità del condannato per tale reato, tenuto anche conto della possibilità concessa all'autore del medesimo reato (non rientrante nel catalogo di cui all'art. 4-bis O.P.) di ottenere misure alternative alla detenzione.

Si rileva infine che la questione è rilevante nel caso in esame perché l'assenza di una disciplina transitoria ha comportato l'emissione dell'ordine di esecuzione per la carcerazione e, in caso di dichiarata incostituzionalità, il P. otterrebbe l'immediata sospensione dell'ordine di esecuzione, aprendosi per lui il termine per proporre richiesta, da libero, di misure alternative alla detenzione.

L'esistenza di un diritto vivente così granitico in tema di applicazione del principio *tempus regit actum* in materia esecutiva si ritiene incida sulla libertà interpretativa di questa Corte, non consentendole di fornire alla disposizione censurata, così come stabilmente interpretata, una lettura alternativa in grado di porla al riparo dalle censure sollevate.



P.Q.M.

Visto l'art. 23 della legge n. 87/1953;

Sollewa, con riferimento agli articoli 3, 13, 25 comma 2, 117 della Costituzione in relazione all'art. 7 della C.E.D.U., questione di legittimità costituzionale dell'art. 656, comma 9, lettera a) del codice di procedura penale nella parte in cui, richiamando l'art. 572, comma 2 del codice penale come riformato dall'art. 9 della legge n. 69/2019, prevede che il reato di maltrattamenti in famiglia commesso in presenza di minori è ostativo alla sospensione dell'ordine di esecuzione, senza prevedere un regime transitorio che dichiarare applicabile tale norma solo ai fatti commessi successivamente all'entrata in vigore della legge n. 69/2019;

Dispone la sospensione del giudizio e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Dispone che la presente ordinanza sia notificata alle parti e al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Bologna, 26 novembre 2019

Il Presidente: CHIAPPELLI

Il consigliere estensore: SIENA

21C00025

N. 10

Ordinanza del 24 settembre 2020 del Tribunale di Genova nel procedimento civile promosso da L. M. contro Ministero dell'Interno; Prefettura di Genova - Ufficio Territoriale di Genova

Elezioni - Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi - Cariche elettive presso gli enti locali - Sospensione di diritto dalla carica di sindaco per coloro che abbiano riportato una condanna non definitiva per taluni delitti - Mancata previsione della possibilità di effettuare una valutazione di proporzionalità tra la condanna riportata e il provvedimento di sospensione.

- Decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235 (Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190), art. 11, commi 1, lettera a), e 4.

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI GENOVA

PRIMA SEZIONE

riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei Magistrati:

dott. Mario Tuttobene, Presidente;

dott. Maria Cristina Scarzella, giudice;

dott. Francesca Lippi, giudice relatore;

a scioglimento della riserva decorrente dal 7 luglio 2020 e all'esito della Camera di consiglio tenutasi in data 17 luglio 2020 ha pronunciato la seguente ordinanza di rimessione degli atti alla Corte costituzionale, nel procedimento ex art. 22 decreto legislativo n. 150/2011 promosso da M. L. rappresentato e difeso dall'avv.to Carlo Iavicoli nei confronti di Ministero dell'interno Ufficio territoriale di Governo - Prefettura di Genova rappresentati e difesi all'Avvocatura Distrettuale dello Stato.

Sui fatti dedotti e sulle questioni di legittimità costituzionale sollevate da Marco L.



M. L. è stato eletto sindaco del Comune di C. in occasione delle consultazioni elettorali amministrative tenutesi nella primavera del 2017 e ha assunto la carica a partire dall'11 giugno dello stesso anno.

Con sentenza emessa in data 30 maggio 2019 il Tribunale di Genova lo ha condannato alla pena di anni tre di reclusione in ordine al reato di peculato per fatti commessi nel periodo dal 2010 al 2015, nel quale ha rivestito la carica di consigliere regionale in Liguria.

Con provvedimento prot. n. 0040237 del 31 maggio 2019 il Prefetto di Genova, avuta la comunicazione della sentenza non definitiva del Tribunale di Genova, ha sospeso di diritto L. ai sensi dell'art. 11, comma 1, lettera a) e comma 5, del decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 2351 dalla carica di sindaco del Comune di .

Nel presente giudizio L. ha rivolto al Tribunale le domande che vengono qui di seguito trascritte:

«Piaccia al Tribunale ecc.mo, ogni contraria istanza, eccezione, deduzione e/o difesa, respinta e disattesa:

in via principale: disapplicare, in quanto costituzionalmente illegittimo, ai sensi dell'art. 5, legge n. 2248/1865 all. E, e comunque privare di ogni giuridica efficacia, il provvedimento prot. n. 0040237 in data 31 maggio 2019 del prefetto titolare dell'Ufficio territoriale del Governo di Genova con il quale l'attore L. M. stato sospeso: ai sensi dell'art. 11, comma 1, lettera «a» e comma 4, decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235, dalla carica di sindaco del Comune di , con ogni conseguente pronuncia;

in via alternativa o subordinata: a) - preso atto della questione di legittimità costituzionale sollevata dall'attore L. M., ai sensi dell'art. 1 legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e art. 23, primo comma, legge 11 marzo 1953, n. 87, in relazione all'art. 11, comma 1, lettera «a» e comma 4, decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235, con riguardo agli articoli 3, comma 1, 25, comma 2, 24, comma 1 e 2, 27, comma 2, 51, comma 1, 113, comma 1, Costituzione, nonché in relazione al principio di ragionevolezza e di tutela dell'affidamento ed in relazione agli articoli 6-7 CEDU, ritenuta la stessa questione rilevante al fine del decidere e non manifestamente infondata, disporre con ordinanza, ai sensi del citato art. 23, secondo comma, legge 11 marzo 1953, n. 87, la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sospendendo conseguentemente il presente giudizio fino alla pronuncia, da parte della stessa in ordine alla sollevata questione, con ogni conseguente provvedimento; b) - all'esito della pronuncia della Corte costituzionale, disapplicare ai sensi dell'art. 5, legge n. 2248/1895 all. E, e comunque privare di ogni giuridica efficacia, il provvedimento prot. n. 0040237 in data 31 maggio 2019 del prefetto titolare dell'Ufficio territoriale del Governo di Genova con il quale l'attore L. M. è stato sospeso, ai sensi dell'art. 11, comma 1, lettera «a» - comma 4 decreto legislativo 31 dicembre 2012 n. 235, dalla carica di sindaco del Comune di con ogni conseguenziale pronuncia.

In ogni caso, con vittoria di spese e competenze di giudizio».

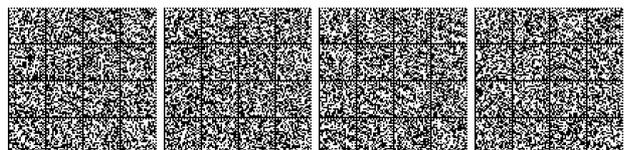
L. ha quindi chiesto, in via principale, la disapplicazione *ex art. 5* legge n. 2248/1865 All. «E» del provvedimento prefettizio e in ogni caso la declaratoria di inefficacia per illegittimità e in via alternativa o subordinata, per il caso che il Tribunale non ritenesse di immediata applicabilità il principio di gerarchia delle fonti, ha proposto eccezione di incostituzionalità dell'art. 11, comma 1, lettera «a» e comma 4, decreto legislativo n. 235/2012 per contrasto con diversi principi costituzionali.

In particolare ha denunciato la violazione del principio di presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27, comma 2 della Costituzione sostenendo che, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte costituzionale con la pronuncia n. 236/2015, la misura della sospensione abbia carattere sanzionatorio, sia per essere conseguenza di una condanna penale non definitiva che per il suo carattere afflittivo, consistente nella limitazione dell'esercizio dell'elettorato passivo, diritto personalissimo ed assoluto costituzionalmente garantito.

Dalla natura sanzionatoria della sospensione deriverebbe la violazione dell'art. 27, comma 2, della Costituzione, in quanto la misura viene applicata automaticamente sulla base di una presunzione legale di colpevolezza conseguente ad una pronuncia di condanna non definitiva e per un periodo di tempo prestabilito.

Sempre per la natura vincolata del provvedimento prefettizio, la disciplina della sospensione, secondo l'attore, si porrebbe in contrasto con il diritto inviolabile di difesa di cui all'art. 24, comma 1 e 2, della Costituzione, il diritto di impugnabilità degli atti della pubblica amministrazione di cui all'art. 113, comma 1, della Costituzione, nonché con il diritto ad un equo processo di cui all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).

L'istituto della sospensione sarebbe inoltre in contrasto con il principio di ragionevolezza per quanto riguarda il bilanciamento tra la finalità di tutela perseguita e il sacrificio imposto all'interessato. La sospensione infatti si applica anche per fatti non necessariamente concernenti la carica pubblica, comportando la privazione per diciotto mesi del diritto costituzionale di elettorato passivo, con conseguente lesione dell'immagine pubblica e privata dell'interessato, sulla base di una illegittima presunzione di colpevolezza, senza possibilità di «ripristino» di detta privazione, nemmeno in caso di successiva assoluzione.



Inoltre nel caso specie, essendo i fatti per cui è stata pronunciata la condanna non definitiva anteriori alla entrata in vigore del decreto legislativo - n. 235/2012 ed anteriori anche alla candidatura ed alla assunzione della carica di sindaco, si configurerebbe la violazione del principio di irretroattività della legge penale di cui all'art. 25, comma 2, della Costituzione e dell'art. 7 CEDU.

La misura della sospensione contrasterebbe anche con il principio di eguaglianza ex art. 3, comma 1, della Costituzione in quanto situazioni analoghe sono disciplinate in maniera diversa senza alcuna giustificabile ragione, posto che il candidato sindaco condannato con sentenza non definitiva per il reato di cui all'art. 314 del codice penale, anteriormente alla candidatura ed alla elezione, può esercitare il proprio diritto di elettorato passivo, mentre se la stessa condanna interviene nel periodo di esercizio della sua carica ex art. 11, comma 1, del medesimo decreto legislativo n. 235/2012 opera automaticamente la sospensione dalla carica.

Infine, la sospensione, in quanto fondata su una sentenza di condanna non definitiva lederebbe sia il legittimo affidamento del soggetto che riveste un ruolo istituzionale a proseguire nell'incarico ricoperto costituente espressione del diritto costituzionale di elettorato passivo, sia la tutela dell'affidamento di coloro che hanno esercitato legittimamente il loro diritto di elettorato attivo mediante il quale un candidato è stato eletto.

Secondo le difese svolte nel presente giudizio dal Ministero dell'interno e dalla Prefettura, invece, tutte le doglianze espresse dall'attore non sono meritevoli di accoglimento in quanto fondate sulla natura sanzionatoria della misura di sospensione prevista dal richiamato art. 11, che deve essere esclusa sulla base del consolidato orientamento della Corte costituzionale di cui alle sentenze numero 236/2015 e 276/2016 e 36/2019.

La Corte, infatti, investita in più occasioni della valutazione di eventuali profili di illegittimità costituzionale della normativa in oggetto, ha affermato costantemente che la sospensione «costituisce una misura cautelare diretta ad evitare che coloro che sono stati condannati anche in via non definitiva per determinati reati gravi o comunque offensivi della pubblica amministrazione rivestano cariche amministrative, mettendo così in pericolo il buon andamento dell'amministrazione stessa e la sua onorabilità, e anche in questi casi il bilanciamento operato dal legislatore fra il menzionato interesse pubblico e gli altri interessi, pubblici e privati, in gioco, non appare irragionevole.» La Corte ha escluso che «le misure della incompatibilità, della decadenza e della sospensione abbiano carattere sanzionatorio» rappresentando solo «conseguenze del venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche amministrative e della PA» trattandosi la sospensione «di mera anticipazione dell'effetto interdittivo derivatone dal giudicato, anch'esso parimenti non diretto a finalità punitive». E ancora: «la sospensione della carica prevista nella disposizione all'esame di questa Corte è limitata a diciotto mesi, decorsi i quali la sospensione viene meno» e pertanto «risulta assente quel connotato di speciale gravità necessario perché la misura che non presenta finalità deterrente e punitiva possa essere assimilata, sul piano della sua afflittività, a una sanzione penale o a una sanzione amministrativa.»

La natura *latu sensu* cautelare dell'istituto era già stata riconosciuta dalla Consulta con riferimento alla disciplina contenuta nell'art. 15 comma 4-*bis* della legge 19 marzo 1990, n. 55.

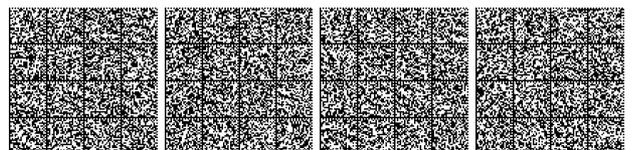
Secondo i convenuti non coglie nel segno la tesi secondo cui l'art. 11 del decreto legislativo n. 235 del 2012 costituirebbe un *vulnus* al diritto alla difesa in quanto non è vero che contro la misura sospensiva non sia dato strumento giurisdizionale, tanto meno in sede di urgenza. La legge infatti non sottrae al vaglio giurisdizionale il provvedimento, ma semplicemente sottrae all'amministrazione la scelta dell'applicazione della misura a carattere vincolato.

Anche la doglianza relativa all'asserita violazione del principio di irretroattività della sanzione penale sarebbe infondata perché si basa sull'assunto erroneo della natura sanzionatoria della misura. In ordine alla violazione dell'art. 7 CEDU la Corte asserisce che «dal quadro delle garanzie apprestate dalla CEDU come interpretate dalla Corte di Strasburgo non è ricavabile un vincolo ad assoggettare una misura amministrativa cautelare, quale la sospensione dalle cariche elettive in conseguenza di una condanna penale non definitiva, al divieto convenzionale di retroattività della legge penale» (Corte costituzionale n. 276/2016).

Infine non sarebbe ravvisabile la violazione del principio di uguaglianza in quanto in entrambe le ipotesi prospettate dall'attore, opererebbe — in ogni caso — la misura della sospensione di cui all'art. 11 del decreto legislativo n. 235/2012, in ossequio alla sua indiscutibile natura cautelare (il candidato condannato con sentenza non definitiva già al tempo della candidatura, se eletto, dovrebbe essere subito sospeso per 18 mesi ai sensi del richiamato art. 11, lettera a), decreto legislativo n. 235/2012).

Sulla giurisdizione del giudice ordinario e sulla competenza per territorio del Tribunale di Genova.

Le S.U. della Corte di Cassazione hanno costantemente enunciato il principio di diritto secondo cui «in materia di contenzioso elettorale, amministrativo sono devolute al giudice ordinario le controversie concernenti l'ineleggibilità, la decadenza e l'incompatibilità, in quanto volte alla tutela del diritto soggettivo perfetto inerente all'elettorato passivo, né la giurisdizione del giudice ordinario incontra limitazioni o deroghe per il caso in cui la questione di eleggibilità venga



introdotta mediante impugnazione del provvedimento di decadenza, perché anche in tale ipotesi la decisione verte non sull'annullamento dell'atto amministrativo, bensì sul diritto soggettivo perfetto inerente l'elettorato attivo o passivo» (cfr Cassazione, S.U. n. 5574/2012, Cassazione, S.U. n. 11646/2003; Cassazione, S.U. 8469/2004).

Inoltre con la sentenza n. 11131/15 resa a sezioni unite la Suprema Corte, risolvendo il conflitto con la giurisdizione amministrativa, adita in prima battuta, ha rilevato che «in tema di enti pubblici locali la sospensione dalla carica elettiva a norma dell'art. 11 del decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235 consegue direttamente ed esclusivamente alla condanna penale dell'eletto in quanto il decreto prefettizio che accerta la sussistenza della causa di sospensione è provvedimento non discrezionale ma vincolato. Ha ritenuto pertanto che l'impugnazione della sospensione rientri nella giurisdizione ordinaria a tutela del diritto soggettivo di elettorato passivo, che non si esaurisce con la partecipazione all'elezione, ma si estende allo svolgimento della funzione elettiva».

Quanto alla competenza del Tribunale di Genova essa è radicata in virtù dell'art. 25 codice di procedura civile, essendo convenuta in giudizio una amministrazione dello Stato, oltre che per il fatto che la controversia ha ad oggetto il diritto di elettorato passivo di organi di amministrazione locale operanti nell'ambito del circondario del Tribunale di Genova (art. 82, primo comma, decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570).

Sull'interesse attuale e concreto del ricorrente.

Il ricorrente è portatore di un interesse attuale e concreto ex art. 100 del codice di procedura civile ad ottenere una sentenza che accerti il diritto di elettorato passivo, diritto soggettivo costituzionalmente garantito ex art. 51, comma 1, della Costituzione, in quanto riveste tuttora la carica di sindaco, pur essendo stato temporaneamente sospeso per il periodo di diciotto mesi dalle funzioni per effetto del provvedimento prefettizio emesso ai sensi dell'art. 11, comma 1, lettera «a», e comma 4, del decreto legislativo n. 235/2012 di cui chiede la disapplicazione e denuncia l'illegittimità costituzionale.

Sulla rilevanza e sulla non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale.

L'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948, stabilisce che: «La questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e ritenuta dal giudice non manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione».

Detta disposizione si salda con quella dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953, la quale, con terminologia letteralmente più restrittiva, prevede che: «Nel corso di un giudizio dinanzi ad un'autorità giurisdizionale una delle parti o il pubblico ministero possono sollevare questione di legittimità costituzionale mediante apposita istanza».

In base ad esse il giudice può sollevare questione relativamente a una disposizione di legge solo e nei limiti in cui essa deve essere applicata in una controversia concreta.

La necessaria applicabilità dell'atto sindacato costituisce una logica, diretta derivazione del carattere incidentale del controllo di costituzionalità. Se non si richiedesse l'applicazione nel giudizio *a quo* della disposizione asseritamente illegittima, il giudice potrebbe formulare questioni di costituzionalità del tutto sganciate dalle vicende applicative della legge e, dunque, astratte od ipotetiche; la rilevanza è ciò che assicura la concretezza della questione e instaura un legame fra il giudizio costituzionale e il giudizio *a quo*.

Gli interessi tutelati nei due distinti ed autonomi procedimenti (giudizio costituzionale e giudizio *a quo*) devono quindi essere diversi e non sovrapponibili.

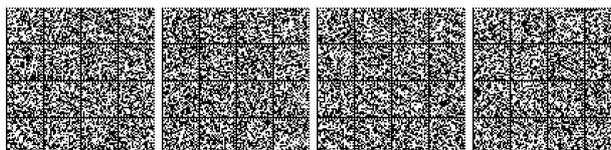
Nel giudizio *a quo* si fa valere l'interesse soggettivo e concreto delle parti a ottenere un bene della vita o a non subire una limitazione della propria libertà per effetto di una legge incostituzionale; nel giudizio costituzionale si salvaguarda l'interesse obiettivo dell'ordinamento alla legalità costituzionale.

Il giudice *a quo* deve quindi accertare ai sensi dell'art. 1 della legge costituzionale n. 1/1948 e dell'art. 23, comma 2, della legge n. 87/1953 la sussistenza dei due presupposti per la proponibilità della questione: la rilevanza e la non manifesta infondatezza.

Per il carattere incidentale del giudizio di legittimità costituzionale la rilevanza della questione ricorre quando il giudizio *a quo* non può essere definito se prima non viene risolto il dubbio di legittimità costituzionale che investe la disposizione di legge che deve essere applicata.

Solo in seconda battuta il giudice *a quo* deve accertare che la questione non sia manifestamente infondata e deve quindi valutare la serietà e la non pretestuosità della proposta questione, escludendo anche che non sia esperibile nei confronti della disposizione contestata una interpretazione conforme a Costituzione.

Nel caso in esame, sul profilo della rilevanza della questione di legittimità costituzionale, si osserva che l'art. 11 del decreto legislativo n. 235/2012 prevede la sospensione di diritto dalla carica di sindaco, provvedimento in relazione al quale il Collegio ritiene che non si possa procedere alla disapplicazione dell'atto amministrativo, così come richiesto dall'attore in via principale ex art. 5 legge n. 2248/1865 (legge sul contenzioso amministrativo) che presuppone la non



conformità a legge dell'atto amministrativo, ipotesi che nel caso di specie certamente non ricorre, essendo pacifico che il ricorrente ha riportato una condanna per i reati indicati dall'art. 10 del decreto legislativo n. 235/2012 e si trova dunque nelle condizioni previste dall'art. 11 per la sospensione di diritto dalla carica di sindaco.

Inoltre, sempre sotto il profilo della rilevanza della questione di legittimità costituzionale, il Collegio ritiene di non poter addivenire alla soluzione della controversia attraverso un'interpretazione adeguatrice o costituzionalmente orientata dell'art. 11 del decreto legislativo n. 235/2012, posto che i dubbi prospettati dalla difesa del ricorrente e rilevati dal Tribunale, anche alla luce delle pronunce già rese dalla Corte costituzionale, non possono essere superati sul piano ermeneutico.

La disapplicazione del provvedimento prefettizio non può quindi prescindere dal giudizio di costituzionalità sull'art. 11 del decreto legislativo n. 235/2012.

Quanto al presupposto della non manifesta fondatezza della questione di legittimità costituzionale si evidenzia, in primo luogo, che con l'ordinanza n. 64 del 27 dicembre 2019 pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 25 del 17 giugno 2020 il Tribunale di Genova ha promosso incidente di costituzionalità con riferimento all'art. 8 del decreto legislativo n. 235/2012 — che, analogamente all'art. 11, prevede la sospensione di diritto dalle cariche regionali — e che la citata ordinanza richiama alcuni dei parametri costituzionali che vengono in rilievo nel presente procedimento.

Al riguardo osserva il Collegio che peraltro non sia possibile ricorrere allo strumento della «sospensione impropria» del presente procedimento in attesa dell'esito del giudizio di costituzionalità sull'art. 8 della legge citata in quanto l'eventuale declaratoria di illegittimità di tale disposizione non potrebbe produrre effetti nel presente giudizio nel quale viene in rilievo l'art. 11.

Tanto premesso, riguardo alle questioni di legittimità prospettate per violazione degli articoli 27 comma 2, 3 comma 1, 25 comma 2 della Costituzione sul presupposto che la misura della sospensione dalla carica elettiva abbia natura sanzionatoria, ritiene il Collegio che i congrui precedenti della Consulta debbano portare a valutare come manifestamente infondati i dubbi di incostituzionalità dedotti dalla parte ricorrente con riferimento ai predetti parametri costituzionali.

In particolare si rileva che la giurisprudenza costituzionale, conformemente alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, ha chiarito che i provvedimenti di sospensione conseguenti alle condanne penali riportate per determinati reati non hanno natura sanzionatoria e svolgono una funzione meramente cautelare, operante *ex lege*, volta ad evitare la permanenza in cariche pubbliche di rilievo di soggetti fortemente indiziati di gravi condotte delittuose ovvero riconosciuti responsabili delle stesse.

Le misure della incandidabilità, della decadenza e della sospensione dalla carica non costituirebbero sanzioni o effetti penali della condanna, ma «l'espressione del venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche elettive» che il legislatore può disciplinare discrezionalmente sulla base dell'art. 51 della Costituzione (cfr le pronunce della Corte costituzionale n. 236/2015 e n. 276/2016).

Al contrario, ritiene il Collegio che siano non manifestamente infondate, con riferimento all'art. 11 del decreto legislativo n. 235/2012, le questioni di illegittimità costituzionale che sono già prospettate in parte da codesto Tribunale nell'ordinanza n. 64 del 27 dicembre 2019 per le ragioni che sono qui di seguito illustrate.

Questione di legittimità dell'art. 11 in relazione agli articoli 24 e 113 della Costituzione.

Come già evidenziato l'art. 11 del decreto legislativo n. 235/2012 introduce l'automatica sospensione dalla carica di sindaco come conseguenza della condanna per determinati reati, elencati all'art. 10 del medesimo decreto legislativo, e quindi prescinde dalla valutazione della gravità del fatto accertato in sede penale e dal criterio di proporzionalità della misura applicata rispetto alla fattispecie concreta.

La Corte costituzionale ha riconosciuto l'esistenza di ragioni pubbliche sufficienti a giustificare la disciplina introdotta con la legge Severino, nata come misura anti-corrruzione e volta a tutelare la trasparenza e il buon andamento della pubblica amministrazione.

Cionondimeno il rigido automatismo della struttura normativa introdotta con il decreto legislativo n. 235/2012 che considera esclusivamente il rapporto tra la permanenza in una carica elettiva e l'intervenuta condanna penale per determinati reati — senza possibilità per il soggetto interessato di sindacare il provvedimento di sospensione e decadenza sotto il profilo della proporzionalità — si pone in contrasto con l'art. 24 della Costituzione, in quanto è fortemente limitativo del diritto di difesa.

La normativa in questione considera infatti *de iure* «pericolosa» la permanenza in carica del condannato in ragione della valutazione fatta *ex ante* dal legislatore e considera il condannato «indegno» della carica elettiva, circostanze entrambe che contrastano con la ritenuta natura cautelare e non sanzionatoria della misura della sospensione.

Si sottolinea a tal proposito che per i titoli di reato in relazione ai quali sono previste decadenza e correlata sospensione non è consentito al giudice penale - di apprezzarne in concreto la gravità dei fatti.



Invero ad alcune fattispecie minori di peculato e di corruzione (si pensi, quanto al reato di peculato, all'utilizzo di alcuni fogli di carta dell'amministrazione per scrivere una lettera personale e, quanto al reato di corruzione impropria, al regalo di modesto valore economico da parte di un soggetto beneficiario da un determinato provvedimento) non è applicabile la causa di non punibilità prevista dall'art. 133-bis del codice penale (introdotto dal decreto legislativo n. 28 del 2015) in virtù del quale la punibilità può essere esclusa previo vaglio concreto del giudice delle ipotesi di lieve entità.

Tale disposizione infatti non è applicabile a reati con pena edittale massima superiore ad anni cinque.

Ne consegue che gli autori di condotte di peculato e corruzione lievi, *de iure condito*, sono soggetti alla decadenza e alla sospensione da cariche politiche ottenute anche con larghissimo consenso nella consapevolezza da parte dell'elettorato dell'esistenza di un procedimento penale e dei fatti in esso ascritti all'eletto.

Il risultato è che anche in questi casi, in forza della normativa che si intende sottoporre al vaglio di costituzionalità, viene modificata la volontà dell'elettorato sulla base di una valutazione fatta in astratto *ex lege*, senza che sia esperibile alcun rimedio che consenta l'apprezzamento da parte dell'Autorità giudiziaria del fatto accertato in sede penale.

Al riguardo si osserva che la pericolosità presunta *ex lege* è ormai totalmente espulsa sia dal novero delle misure cautelari sia dallo stesso ambito delle misure di sicurezza personali, laddove è stato ritenuto sulla base dei soli principi dell'ordinamento costituzionale italiano la necessità assoluta dell'esame in concreto del caso.

L'eccezione attinente alla mancata previsione da parte della legge Severino nel caso in esame da parte dell'art. 11 del decreto legislativo n. 235/12) della possibilità di effettuare una valutazione di proporzionalità tra la condanna riportata e la sospensione da pronunciarsi non pare quindi manifestamente infondata in relazione al diritto di azione sancito dall'art. 24 della Costituzione e dall'art. 113 della Costituzione.

L'art. 24 dispone che «tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento», mentre l'art. 113 della Costituzione comma 1 e 2 prevede che «contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi. Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti».

Va precisato che la possibilità ammessa dalla giurisprudenza di legittimità di adire l'Autorità giudiziaria ordinaria per impugnare il provvedimento sospensivo non consente un'interpretazione adeguatrice dell'art. 11 del decreto legislativo n. 235/2012, nell'ottica di sindacare il provvedimento sospensivo sotto il profilo della proporzionalità, essendo a tal scopo indispensabile l'intervento correttivo del giudice delle leggi o del legislatore.

La mancanza di giustiziabilità della sospensione, anche per l'impossibilità di ottenere tutela giurisdizionale in via cautelare allo scopo di riesaminare gli accertamenti del giudice penale, appare dunque in contrasto con il principio di effettività della tutela giurisdizionale e si ritiene pertanto che il dubbio di costituzionalità dell'art. 1 del decreto legislativo n. 235/2012 per violazione degli articoli 24 e 113 della Costituzione non sia manifestamente infondato e necessari del vaglio della Corte.

P.Q.M.

Il Tribunale di Genova dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 11, comma 1 lettera «a» e comma 4, decreto legislativo n. 235/2012 per contrasto con gli articoli 24 e 113 della Costituzione.

Sospende il giudizio in corso.

Dispone, a cura della cancelleria, la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la notificazione della presente ordinanza alle parti e ai Procuratore generale nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunicazione della stessa ai Presidenti delle Camere del Parlamento.

Così deciso nella Camera di consiglio del 17 luglio 2020.

Il Presidente: TUTTOBENE

Il Giudice estensore: LIPPI



N. 11

*Ordinanza del 29 gennaio 2020 del Tribunale di Salerno
nel procedimento civile promosso da K. M. c/Comune di Ascea*

Straniero - Accoglienza dei richiedenti protezione internazionale - Previsione che il permesso di soggiorno per richiesta di asilo non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica.

- Decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142 (Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale), art. 4, comma 1-bis, come introdotto dall'art. 13, comma 1 [, lettera a)], numero 2), del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata), convertito, con modificazioni, nella legge 1° dicembre 2018, n. 132.

TRIBUNALE DI SALERNO

I SEZIONE CIVILE

Il Giudice designato, dott. Iannicelli Guerino;

letti gli atti ed a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 22/01/2020, ha emesso la seguente ordinanza nel procedimento cautelare *ante causam* ex art. 700 c.p.c. iscritto al n. 10337 del Ruolo Generale dell'anno 2019, proposto con ricorso depositato in data 29 ottobre 2019 da K M , nato in ;

rappresentato e difeso dall'avv. Gianluca De Vincentis per procura allegata al ricorso; — ricorrente — nei confronti di Comune di Ascea; non costituito; — resistente —

Il cittadino; extracomunitario K M chiede l'emissione di un provvedimento cautelare *ante causam* contenente l'ordine al Sindaco del Comune di Ascea, anche nella sua qualità di ufficiale di governo responsabile della tenuta dei registri dello stato civile e di popolazione, di immediata iscrizione nel registro anagrafico della popolazione residente.

Esponde che è titolare del permesso di soggiorno per richiesta asilo, rilasciato dalla Questura di in data 23 maggio 2019, e dimora da più di tre mesi presso il centro di accoglienza ; che in data 10 settembre 2019 si è presentato presso l'ufficio anagrafe del Comune di per formalizzare la sua domanda di iscrizione nell'anagrafe del Comune ove dimora; che il responsabile dell'ufficio demografico gli ha comunicato di non poter accettare la richiesta, ai sensi dell'art. 13 del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 poiché il permesso di soggiorno per richiesta asilo non costituirebbe valido titolo per procedere all'iscrizione anagrafica; che l'art. 13 del decreto-legge n. 113/2018 non contiene alcun divieto esplicito di iscrizione anagrafica per i richiedenti asilo ma si limita semplicemente ad escludere che la particolare tipologia di permesso di soggiorno possa essere documento utile per la formalizzazione della domanda di residenza; che il regolamento anagrafico della popolazione residente (decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223) ed il Testo Unico Immigrazione (art. 6 comma 7 del decreto legislativo n. 286/98) non fanno menzione di «titoli per l'iscrizione anagrafica» appunto perché nel nostro ordinamento giuridico l'iscrizione anagrafica non avviene in base a «titoli» ma a «dichiarazioni degli interessati» (art. 13), «accertamenti di ufficio» (articoli 15, 18-bis e 19) e «comunicazioni degli ufficiali di stato civile»; che, infatti, l'iscrizione anagrafica registra la volontà delle persone, italiane o straniere, che, avendo una dimora, hanno fissato in un determinato Comune la propria residenza oppure, non avendo una dimora, hanno stabilito nello stesso Comune il proprio domicilio; che l'art. 6 comma 7 del decreto legislativo n. 286/98 esplicitamente esclude la possibilità che si possa negare l'iscrizione anagrafica ad uno straniero regolarmente soggiornante, ospitato in un centro di accoglienza; che, dunque, il cittadino italiano e lo straniero, ai fini della iscrizione anagrafica, sono sullo stesso piano, dovendo dimostrare l'elemento oggettivo (stabile permanenza in un luogo) e l'elemento soggettivo (volontà di rimanervi); che lo straniero, in aggiunta a questi elementi, dovrà solo dimostrare di essere regolarmente soggiornante in Italia con la conseguenza che il permesso di soggiorno non è mai stato titolo per l'iscrizione stessa, ma rileva solo ai fini della regolarità del soggiorno; che, inoltre, la domanda di iscrizione anagrafica per lo straniero che dimora abitualmente in un Comune integra anche gli estremi di un «dovere», penalmente sanzionato (art. 11 della legge n. 1228/1954); che la corretta interpretazione dell'art. 13 del decreto-legge n. 113/2018 consiste nell'aver abolito



l'automatismo di iscrizione anagrafica della c.d. procedura semplificata prevista dall'abrogato art. 5-bis del decreto legislativo n. 142/2015, secondo cui richiedente protezione internazionale ospitato nei centri di cui agli articoli 9, 11 e 14 è iscritto nell'anagrafe della popolazione residente sulla base di una comunicazione del responsabile del centro; che, se l'art. 5-bis aveva previsto un automatismo nella iscrizione anagrafica, svincolandola sia dalla dichiarazione dell'interessato che dagli accertamenti dell'ufficiale d'anagrafe e quindi basandosi solo sulla comunicazione del responsabile del centro, l'art. 13 in realtà altro non vuol significare che l'abolizione di tale automatismo, chiarendo che non vi è una speciale iscrizione all'anagrafe dei residenti per i richiedenti asilo basata sul «titolo» della domanda di protezione e dell'inserimento nella struttura di accoglienza; che il diritto soggettivo all'iscrizione anagrafica del residente ha rilievo costituzionale nell'art. 16 Cost., relativo alla libertà di circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, dovendosi ritenere che l'espressione «cittadino» utilizzata dal Costituente sia riferibile a tutti i membri della comunità dei residenti (regolarmente e stabilmente soggiornanti) nel Paese; che la mancanza della iscrizione nei registri della popolazione residente comporta una serie di disagi ed impedisce l'esercizio di fondamentali diritti, quali l'accesso alle misure di politica attiva del lavoro (art. 11 comma 1 lettera c decreto legislativo n. 150/2015), l'attribuzione di un numero di partita IVA (art. 35 comma 2 lettera decreto legislativo n. 633/1972), la determinazione del valore ISEE richiesto per poter accedere alle prestazioni sociali agevolate (art. 1, comma 125 della legge n. 104/1990), la decorrenza del termine di nove anni per l'ottenimento della cittadinanza italiana (art. 9 comma 1-ter del decreto legislativo n. 286/98), il rilascio della patente di guida (art. 118-bis comma 1 c.d.s.), la istruzione scolastica, l'ottenimento di una concessione commerciale per il commercio ambulante, l'esercizio di una professione, l'assistenza sanitaria nazionale; che tali limitazioni integrano anche il requisito dell'urgenza della tutela, ex art. 700 c.p.c.

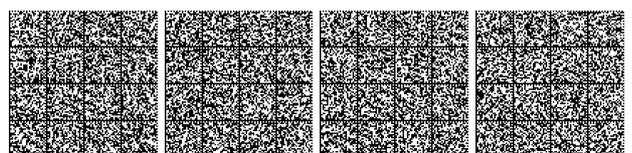
Il Comune di non si è costituito, nonostante la rituale notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza, effettuata dal difensore a mezzo p.e.c. con attestazione di ricevuta e consegna in data 21 novembre 2019.

Come è noto, i presupposti per l'adozione di un provvedimento cautelare atipico ex art. 700 c.p.c., sia a contenuto anticipatorio che conservativo della domanda di merito, sono il *fumus boni iuris*, ossia la probabile fondatezza del diritto dedotto in giudizio, ed il *periculum in mora*, ovvero il fondato timore del titolare del diritto che questo sia minacciato, nelle more del giudizio ordinario, da un pregiudizio imminente ed irreparabile.

Quanto al *fumus*, il ricorrente propone una domanda cautelare a contenuto anticipatorio della sentenza di merito avente ad oggetto la condanna della P.A. ad emettere un provvedimento amministrativo che ha rifiutato (la condanna del Comune all'iscrizione anagrafica), la quale richiede una previa verifica della situazione giuridica soggettiva e della giurisdizione. Come chiarito dalle Sezioni Unite, le controversie in materia di iscrizione e cancellazione nei registri anagrafici della popolazione coinvolgono situazioni di diritto soggettivo per le quali la giurisdizione spetta al giudice ordinario. L'ordinamento delle anagrafi della popolazione residente (legge 24 dicembre 1954, n. 1228 e relativo regolamento di esecuzione approvato con decreto del Presidente della Repubblica 31 gennaio 1958, n. 136, poi sostituito dal decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223), osservano le Sezioni Unite, configura uno strumento giuridico-amministrativo di documentazione e di conoscenza, che è predisposto nell'interesse sia della pubblica amministrazione, sia dei singoli individui. Sussiste, invero, non soltanto l'interesse dell'amministrazione ad avere una relativa certezza circa la composizione ed i movimenti della popolazione, ma anche l'interesse dei privati ad ottenere le certificazioni anagrafiche ad essi necessarie per l'esercizio dei diritti civili e politici e, in generale, per provare la residenza e lo stato di famiglia. Inoltre, tutta l'attività dell'ufficiale d'anagrafe è disciplinata dalle norme sopra richiamate in modo vincolato, senza che trovi spazio alcun momento di discrezionalità. In particolare, sono rigidamente definiti dalle norme del regolamento i presupposti per le iscrizioni, mutazioni e cancellazioni anagrafiche, onde l'amministrazione non ha altro potere che quello di accertare la sussistenza dei detti presupposti. Pertanto la regolamentazione qui considerata, per la natura vincolata dell'attività amministrativa da essa disciplinata e perché è dettata nell'interesse diretto della popolazione residente, non contiene norme sull'azione amministrativa, ma è composta da norme di relazione che disciplinano rapporti intersoggettivi. Tali norme non attribuiscono all'amministrazione alcun potere idoneo a degradare i diritti soggettivi attribuiti ai singoli individui. (Cass., Sez. Unite, 19.6.2000 n. 449).

Ciò premesso, l'esame del *fumus* consiste nella verifica del fondamento normativo del diritto dedotto in giudizio, ossia del diritto del cittadino extracomunitario, titolare di permesso di soggiorno per aver fatto richiesta di protezione internazionale, all'iscrizione anagrafica nel Comune di residenza.

La norma attributiva del diritto, rispetto allo straniero titolare di un permesso di soggiorno, va individuata in via generale nell'art. 6 comma 7 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), il quale dispone che «Le iscrizioni e variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente soggiornante sono effettuate alle medesime condizioni dei cittadini italiani con le modalità previste dal regolamento di attuazione. In ogni caso la dimora dello straniero si considera abituale anche in caso di documentata ospitalità da più di tre mesi presso un centro di accoglienza. Dell'avvenuta iscrizione o variazione l'ufficio dà comunicazione alla questura territorialmente competente».



Il regolamento di attuazione, richiamato dalla norma, è il decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223 (Approvazione del nuovo regolamento anagrafico della popolazione residente), il quale stabilisce che presupposto per l'iscrizione anagrafica della singola persona per trasferimento dall'estero è la fissazione della residenza nel Comune (art. 1), ossia la dimora abituale nel Comune (art. 3). L'iscrizione nell'anagrafe della popolazione residente viene effettuata in base alla dichiarazione dell'interessato o in base ad accertamento d'ufficio (art. 7 comma 1 lett. c, modificato dall'art. 1 comma 1 del decreto del Presidente della Repubblica 17 luglio 2015, n. 126); gli stranieri iscritti in anagrafe hanno l'obbligo di rinnovare all'ufficiale di anagrafe la dichiarazione di dimora abituale nel Comune di residenza, entro sessanta giorni dal rinnovo del permesso di soggiorno (art. 7 comma 3).

Dalle disposizioni richiamate si desume che due sono i presupposti del diritto dello straniero all'iscrizione anagrafica per trasferimento dall'estero: la regolarità del soggiorno in Italia e la dimora abituale nel Comune. E, dunque, lo straniero titolare di un regolare permesso di soggiorno che, come nel caso in esame, è ospite da più di tre mesi presso un centro di accoglienza, deve essere considerato come residente nel Comune presso il quale vi è il centro di accoglienza e, pertanto, in base alla disciplina richiamata, ha il diritto (soggettivo) all'iscrizione anagrafica.

Secondo taluni, però, la disciplina in esame è derogata rispetto allo straniero titolare di un particolare permesso di soggiorno, come quello in questione, ossia rispetto allo straniero al quale sia stato rilasciato un permesso di soggiorno per aver presentato domanda di protezione internazionale su cui non è stata ancora adottata una decisione definitiva. In questo caso, l'art. 4 comma 1-*bis* del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, inserito dall'art. 13 comma 1 n. 2) del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito con modificazioni dalla legge 1 dicembre 2018, n. 132 (entrato in vigore il 5.10.2018), dispone che tale permesso di soggiorno «non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223, e dell'articolo 6, comma 7, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286».

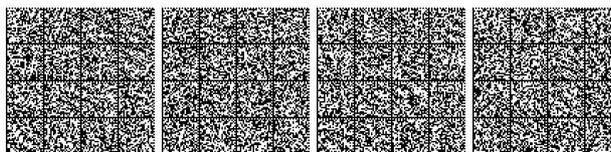
La questione controversa richiede, dunque, una interpretazione di questa norma diretta a stabilire se il diritto soggettivo all'iscrizione anagrafica nella popolazione residente di un Comune, che l'art. 6 comma 7 del decreto legislativo n. 286 del 1998 (non modificato) attribuisce anche allo straniero regolarmente soggiornante, al pari del cittadino italiano, deve ritenersi escluso rispetto allo straniero che ha un permesso di soggiorno in attesa della definizione della sua domanda di protezione internazionale. In altri termini, se la norma discrimina tra lo straniero titolare di un permesso di soggiorno per richiesta di asilo, al quale non attribuisce il diritto, e lo straniero titolare di un permesso di soggiorno per altri motivi, al quale il diritto è attribuito.

Secondo un indirizzo della giurisprudenza di merito, su cui si basa il ricorso, la norma non contiene alcun divieto esplicito di iscrizione anagrafica per i richiedenti asilo ma si limita semplicemente ad escludere che il loro permesso di soggiorno sia, di per sé, sufficiente, dovendo dimostrare, come chiunque altro voglia ottenere l'iscrizione anagrafica, sia esso cittadino italiano o straniero regolarmente soggiornante per altro titolo, la stabile permanenza nel Comune (l'elemento oggettivo) e la volontà di rimanervi (l'elemento soggettivo). Il significato della norma consisterebbe nell'aver abolito l'automatismo di iscrizione anagrafica della c.d. procedura semplificata prevista dall'abrogato art. 5-*bis* del decreto legislativo n. 142/2015, secondo cui il richiedente protezione internazionale ospitato nei centri di accoglienza è iscritto nell'anagrafe della popolazione residente sulla base di una comunicazione del responsabile del centro.

La lettura proposta non risponde ad alcuno dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 delle preleggi, letterale, sistematico e teleologico.

L'indirizzo in argomento spiega il «significato proprio delle parole secondo la connessione di esse» (interpretazione letterale e sistematica), da un lato in negativo, sostenendo che la frase «il permesso di soggiorno di cui al comma 1 non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica» non prevede in modo espresso alcun divieto di iscrizione anagrafica per il richiedente asilo; dall'altro lato in positivo, osservando che nessuna delle disposizioni richiamate dalla norma fa menzione di «titoli per l'iscrizione anagrafica», poiché questa non avviene in base a «titoli», ma a «dichiarazioni degli interessati», «accertamenti d'ufficio» e «comunicazioni degli uffici di stato civile». Ciò vale a dire che il permesso di soggiorno per richiedenti asilo non è titolo da solo sufficiente per l'iscrizione anagrafica, occorrendo anche la residenza. Ma, intesa in questo modo, la norma perde di significato, perché anche il permesso di soggiorno per altro motivo non è sufficiente (in questo senso non è «titolo») per l'iscrizione anagrafica, occorrendo anche la residenza. La norma sopravvenuta sarebbe, in questa ottica, un'inutile replica di un principio già esistente nel sistema normativo e valevole per tutti i permessi di soggiorno, anche per quelli che la norma non indica.

L'indirizzo qui non condiviso, che assegna ad una norma che fa eccezione lo stesso significato della regola generale, ritiene di individuare nell'abrogazione della c.d. procedura semplificata una dimostrazione dell'assunto e un significato sistematico che, altrimenti, la norma non avrebbe. Il suo valore consisterebbe nell'aver sancito l'abolizione dell'automatismo di iscrizione anagrafica della c.d. procedura semplificata prevista dall'abrogato art. 5-*bis* del decreto legislativo n. 142/2015, secondo cui il richiedente protezione internazionale ospitato nei centri di accoglienza è iscritto



nell'anagrafe della popolazione residente sulla base di una comunicazione del responsabile del centro. Questo significato, però, non sfugge all'obiezione dell'inutilità della norma, poiché la procedura semplificata è stata già abrogata dalla medesima legge (il decreto-legge n. 113 del 2018, convertito con modificazioni dalla legge n. 132 del 2018) che ha inserito la norma in esame.

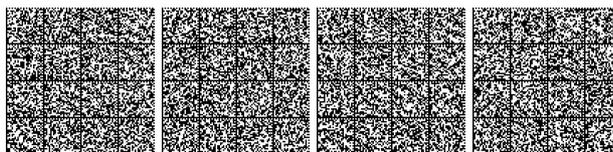
La tesi della conservazione dell'equiparazione normativa, ai fini dell'iscrizione anagrafica, oltre che offrire un'interpretazione della norma priva di un proprio significato, è contraria anche al canone teleologico. La relazione introduttiva al disegno di legge di conversione del decreto-legge parla espressamente di «esclusione dall'iscrizione anagrafica» che si «giustifica per la precarietà del permesso per richiesta asilo e risponde alla necessità di definire preventivamente la condizione giuridica del richiedente». È vero che la «intenzione del legislatore» va intesa, per giurisprudenza consolidata, come l'intenzione del legislatore obiettivata nella norma e che tiene conto, al di là della volontà politica che l'ha prodotta, del suo inserimento nell'insieme dell'ordinamento giuridico e della compatibilità sul piano costituzionale. È altrettanto vero, però, che la *ratio* esplicitata nella relazione introduttiva non può essere trascurata per privilegiare un'interpretazione, non solo ad essa contraria; ma tale anche da privarla di un proprio effetto (*tamquam non esset*).

L'interpretazione logico-letterale di senso compiuto, coerente anche con la *ratio* legis esplicitata nella relazione, è invece quella che non si limita a non riconoscere alcun significato all'espressione «titolo» ma lo riferisce al primo presupposto del diritto all'iscrizione anagrafica, consistente nella condizione di regolarità del soggiorno dello straniero in Italia. Come è noto, infatti, la regolarità della presenza dello straniero è una situazione che, talvolta, non richiede alcuna formalità (il diritto di soggiorno «informale» per il periodo di tre mesi di colui che è entrato in Italia con regolare visto di ingresso), altre volte dipende da un titolo «formale» (il permesso di soggiorno o la carta di soggiorno). L'espressione «titolo» utilizzata dalla norma in esame è riferita precisamente al titolo «formale» che condiziona il primo presupposto dell'iscrizione anagrafica (la regolarità del soggiorno). La norma intende affermare che, a differenza degli altri permessi di soggiorno, quello rilasciato al richiedente asilo non è un «titolo» che integra la condizione di regolarità della presenza in Italia. In altri termini, come chiaramente affermato nella relazione introduttiva, la norma stabilisce che il richiedente asilo, prima della decisione sulla sua domanda di protezione internazionale, non è uno straniero regolarmente soggiornante. ai fini dell'iscrizione anagrafica, essendo il suo permesso di soggiorno, diversamente dagli altri, all'insegna della precarietà. Ovvero, la norma vuol distinguere tra lo straniero che ha ottenuto un regolare permesso di soggiorno, essendo stata valutata la sua posizione giuridica, il quale ha il diritto dovere di iscriversi all'anagrafe del Comune di residenza, e lo straniero che ha ottenuto un permesso di soggiorno nelle more della definizione della sua domanda, senza alcuna valutazione della sua situazione giuridica, il quale non ha diritto all'iscrizione anagrafica ma è solo «autorizzato a rimanere nel territorio dello Stato fino alla decisione della Commissione territoriale» (art. 7 comma 1 del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25)

Intesa in questo modo, senza possibilità di opzioni ermeneutiche alternative, la norma non sfugge ad una valutazione di probabile fondatezza della questione di legittimità costituzionale, in relazione alla violazione di diritti umani fondamentali tutelati dall'art. 2 Cost. (l'accesso all'assistenza sociale e la concessione di eventuali sussidi o agevolazioni previste dal Comune, come quelle basate sulle condizioni di reddito; il conseguimento della patente di guida italiana o la conversione della patente di guida estera; ecc.), del principio di uguaglianza (art. 3), per l'irragionevole trattamento rispetto allo straniero regolarmente soggiornante ad altro titolo, e della libertà di soggiorno (art. 16), per l'esclusione dello straniero avente diritto ad una definizione della sua domanda di protezione internazionale da una regolare condizione anagrafica.

Ricorrono, pertanto, i presupposti per la rimessione della questione di costituzionalità alla Corte costituzionale. La definizione del giudizio cautelare dipende, infatti, dall'applicazione della norma e non si può prescindere dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale, che appare non manifestamente infondata, anche in ragione dell'insostenibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata, come quella qui non condivisa.

La rilevanza della questione, nel giudizio cautelare, è segnata dalla sussistenza, in ipotesi di scrutinio conforme all'incostituzionalità della norma, sia del *fumus boni iuris* che del *periculum in mora*. Quanto alla probabile fondatezza del diritto del ricorrente all'iscrizione anagrafica, il ricorrente K M è titolare del permesso di soggiorno per richiesta asilo, rilasciato dalla Questura di in data 23 maggio 2019, e dimora da più di tre mesi ad presso il centro . Nei suoi confronti troverebbero applicazione, in caso di espunzione della norma incostituzionale, gli articoli 6 comma 7 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 e del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223, secondo cui ha diritto all'iscrizione anagrafica per trasferimento dall'estero lo straniero regolarmente soggiornante che dimora abitualmente nel comune , essendo ospite da più di tre mesi presso un centro di accoglienza. Quanto al *periculum*, le limitazioni all'esercizio di diritti fondamentali della persona dipendenti dalla mancata iscrizione anagrafica integrano il requisito dell'urgenza della tutela ex art. 700 c.p.c.



L'effettività della tutela d'urgenza consente al giudice ordinario, secondo la giurisprudenza costituzionale (Corte cost. n. 274 del 2014), l'adozione in via provvisoria della tutela interinale «nel tempo occorrente per la definizione del giudizio incidentale di costituzionalità e con un contenuto che intanto, limitatamente a questo lasso di tempo, schermi la norma indubbiata nella parte e nella misura in cui il giudice adito abbia espresso dubbi di non manifesta infondatezza della questione sollevata» (Cass., sez. unite, ord. 18 novembre 2015 n. 23542). È affermazione ricorrente, nella giurisprudenza di legittimità; che il giudice può sollevare questione di legittimità costituzionale in sede cautelare anche quando conceda provvisoriamente la relativa misura di riserva di riesame della stessa e nello stesso tempo sospenda il giudizio con l'ordinanza di rimessione, purché tale concessione non si risolva, per le ragioni addotte a suo fondamento, nel definitivo esaurimento del potere cautelare del quale in quella sede il giudice amministrativo è dotato. Infatti la *potestas iudicandi* non può ritenersi esaurita quando la concessione della misura cautelare è fondata, quanto al *fumus boni iuris*, sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, dovendosi in tal caso ritenere che la sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato abbia carattere provvisorio e temporaneo fino alla ripresa del giudizio cautelare dopo l'incidente di legittimità costituzionale. Tanto basta per ritenere superata in senso affermativo la verifica di sussistenza della sua legittimazione a sollevare l'incidente di costituzionalità (Corte cost. n. 172 del 2012).

Occorre chiarire, tuttavia, qual è il provvedimento provvisorio interinale che può essere emesso dal giudice ordinario. L'anticipazione cautelare di una sentenza di condanna della P.A. ad emettere un provvedimento amministrativo che ha rifiutato (la condanna del Comune all'iscrizione anagrafica); nel che si traduce la domanda del ricorrente, si pone in conflitto con il noto principio secondo cui al giudice ordinario è fatto divieto di revocare o modificare un atto amministrativo (art. 4 della legge 20 marzo 1865 n. 2248, All. E), e dunque, di sostituirsi all'amministrazione nell'emanare un atto amministrativo, potendo - solo disapplicarlo (art. 5) se lesivo di un diritto soggettivo. Il potere del giudice ordinario di condannare la P.A. al compimento dell'atto (l'iscrizione anagrafica) esige una norma di legge che, in deroga al principio generale posto dalla legge ordinaria, accordi una tutela del diritto soggettivo rafforzata, consistente, non nella mera affermazione del diritto, previa disapplicazione dell'atto lesivo (il provvedimento di diniego dell'iscrizione anagrafica), e nella tutela risarcitoria, ma nella condanna al compimento dell'atto amministrativo dovuto. Sul punto, in verità, alcuna norma di legge deroga al divieto stabilito dall'art. 4 della legge abolitrice del contenzioso amministrativo. Pertanto, la tutela interinale provvisoria non consente l'adozione di un «ordine» di compimento dell'atto amministrativo negato, bensì solo la dichiarazione della sussistenza del diritto (temporaneo) all'iscrizione anagrafica. Né un potere di ordine di adozione dell'atto può ricavarsi dall'art. 95 del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000 n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile), che regola il procedimento di rettificazione degli atti dello stato civile, essendo riferito solo ai registri di cittadinanza, di nascita, di matrimonio, di morte e di unioni civili.

P.Q.M.

Il Tribunale di Salerno, prima sezione civile, nel procedimento cautelare ante causam iscritto al R.G. n. /2019, così dispone, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

1. dichiara rilevante e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 comma 1-bis del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, inserito dall'art. 13 comma 1 n. 2) del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito con modificazioni dalla legge 1° dicembre 2018, n. 132, per contrasto con gli artt. 2, 3 e 16 Cost.;

2. dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio cautelare in corso;

3. dichiara, in via provvisoria e fino alla ripresa del giudizio cautelare dopo l'incidente di legittimità costituzionale, la sussistenza del diritto di K M all'iscrizione anagrafica presso il Comune di ,

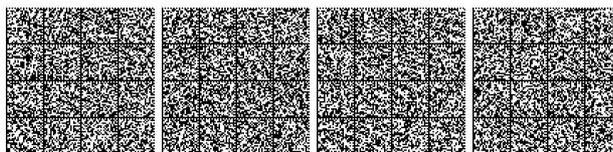
Ordina che la cancelleria provveda alla trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e alla notifica alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei Ministri.

Dispone, altresì, che l'ordinanza venga comunicata anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Si comunichi alla parte costituita.

Salerno, 29 gennaio 2020

Il Giudice designato: IANNICELLI



N. 12

Ordinanza del 2 novembre 2020 della Corte di cassazione sul ricorso proposto da N. S. c/Ministero della Giustizia

Ordinamento penitenziario - Regime speciale di detenzione - Internati per determinati reati assoggettati a misura di sicurezza detentiva - Facoltà di sospendere l'applicazione delle normali regole di trattamento, con adozione obbligatoria delle misure speciali previste.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 41-*bis*, commi 2 e 2-*quater*.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE PENALE

Composta da:

Marlastefania Di Tomassi - Presidente -
Angela Tardio
Palma Talerico
Francesco Aliffi
Carlo Renoldi - Relatore -

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso proposto da N.S., nato a ... avverso l'ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Roma in data 12 dicembre 2019;

Visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

Udita la relazione svolta dal consigliere Carlo Rendidi;

Letta la requisitoria del pubblico ministero, in persona del sostituto procuratore generale Domenico Seccia, che ha concluso chiedendo la declaratoria di inammissibilità del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. S.N. è stato definitivamente condannato:

1) con sentenza in data 30 novembre 2007 del giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Napoli, irrevocabile il 27 luglio 2008, per il reato continuato di incendio aggravato in concorso (articoli 110, 423, 112, comma primo, n. 1, 61, n. 2, del codice penale, 7, decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152), commesso il 2 dicembre 2002 e di tentata estorsione in concorso (articoli 56, 110, 629, commi primo e secondo, 112, comma primo, n. 1, del codice penale), commesso in epoca anteriore e prossima al 2 dicembre 2002, alla pena di quattro anni di reclusione e di 1.200,00 euro di multa: pena detentiva eseguita dal 1° agosto 2004 al 1° agosto 2008;

2) con sentenza in data 22 aprile 2013 della Corte di appello di Napoli, irrevocabile il 25 novembre 2014, che in riforma della sentenza in data 22 marzo 2004 del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, lo ha ritenuto responsabile del reato associazione di tipo mafioso (art. 416-*bis*, commi primo, terzo, quarto, quinto e ottavo del codice penale) accertato fino al 1996, con condotta perdurante, alla pena di dieci anni di reclusione, così rideterminata a seguito del riconoscimento della continuazione con i fatti oggetto della sentenza sub 1) e in essa assorbita la pena inflitta con quest'ultima, con applicazione della misura di sicurezza della libertà vigilata per la durata di due anni;

3) con sentenza in data 6 dicembre 2013 della Corte di appello di Napoli, emessa in riforma della sentenza in data 20 luglio 2011, pronunciata in esito a giudizio abbreviato dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Napoli, irrevocabile il 17 febbraio 2015, alla pena di otto anni di reclusione, per il reato di associazione di tipo mafioso (art. 416-*bis*, commi primo, terzo, quarto, quinto e ottavo, del codice penale), con la recidiva reiterata specifica (art. 99, commi primo, secondo, n. 1, quarto, del codice penale), accertato dal 1° agosto 2004 e fino al novembre 2009, con applicazione della misura di sicurezza della libertà vigilata per la durata di due anni.



Dette condanne sono state, poi, unificate nel provvedimento di cumulo emesso il 15 dicembre 2015 dal Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di appello di Napoli, notificato il 4 gennaio 2016, che ha determinato la pena da scontare in quattordici di anni reclusione, con applicazione della misura di sicurezza della libertà vigilata per la durata di due anni.

Da tale pena principale sono stati detratti, a seguito di due provvedimenti emessi *ex art.* 657 del codice di procedura penale dai Procuratore generale della Repubblica di Napoli, rispettivamente in data 29 dicembre 2015 e 4 gennaio 2016, il periodo di reclusione patita dal 1° agosto 2004 al 1° agosto 2008 (corrispondente all'espiazione della pena inflitta in relazione alla sentenza indicata sub 1), il periodo di un anno, undici mesi, tre giorni di reclusione, corrispondente alla custodia cautelare applicata in relazione alla sentenza indicata sub 2), pronunciata il 22 aprile 2013 dalla Corte di appello di Napoli (dal 30 aprile 1998 al 2 aprile 2000), nonché il periodo di quattrocentocinque giorni di riduzione della pena per liberazione anticipata relativamente ai semestri dal 31 marzo 2010 al 30 settembre 2014, disposta con ordinanza in data 14 ottobre 2015 del Magistrato di sorveglianza di Milano, sicché la pena residua da eseguire è stata determinata in otto anni, nove mesi e sedici giorni di reclusione. Pena che, secondo quanto riportato nella posizione giuridica agli atti, è stata integralmente espia dal 31 marzo 2010 al 4 gennaio 2016.

Va rilevato, inoltre, che nel corso del periodo di esecuzione della predetta pena detentiva:

1) con ordinanza in data 13 gennaio 2012 della Corte di assise di appello di Napoli era stata disposta la custodia cautelare in carcere di N., notificata in pari data all'interessato, il quale era stato condannato, con sentenza della stessa Corte in data 19 dicembre 2011, emessa in riforma di quella della Corte di assise di Santa Maria Capua Vetere del 5 aprile 2007, alla pena dell'ergastolo per omicidio pluriaggravato, commesso al fine di agevolare e consolidare il predominio dell'associazione camorristica di appartenenza (clan dei casalesi), misura rimasta in esecuzione fino al 9 maggio 2013, data nella quale la Corte di cassazione ha annullato, con rinvio, la sentenza di condanna e, con essa, anche la misura cautelare, disponendone contestualmente la immediata cessazione (non risultando che la condanna sia stata confermata nel giudizio di rinvio, né che la custodia cautelare subita sia stata riconosciuta in fungibilità con le pene detentive definitive);

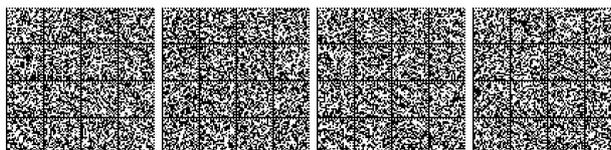
2) con ordinanza del Magistrato di sorveglianza di Milano in data 25 ottobre 2013, notificata il 31 ottobre 2013, è stata, quindi, disposta nei confronti di N., l'applicazione della misura di sicurezza della casa di lavoro, per la durata di due anni, in conseguenza della dichiarazione di delinquenza abituale pronunciata a suo carico *ex art.* 103 del codice penale, da cui è derivata l'emissione, da parte della Procura milanese, dell'ordine di consegna e di accompagnamento del 25 marzo 2014.

L'esecuzione della misura di sicurezza ha avuto inizio a partire dal 6 gennaio 2015, con fine dell'esecuzione prevista, attualmente, per il 6 gennaio 2021, essendo stata prorogata con le ordinanze del Magistrato di sorveglianza di Udine in data 26 ottobre 2017 e in data 20 novembre 2019, rispettivamente per il periodo di due anni e di un anno.

Inoltre, per quanto di interesse in questa sede, va ricordato che, nei confronti dello stesso N., è stata disposta, con decreto del Ministro della giustizia del 24 luglio 2018, la proroga, per la durata di due anni, del regime differenziato previsto dall'art. 41-*bis*, comma 2, ordinanza penale, applicatogli a partire dal 31 luglio 2010 e già prorogato, in precedenza, con decreto ministeriale in data 28 luglio 2016.

1.1. Avverso l'ultimo provvedimento di proroga del regime differenziato, il difensore dell'internato ha presentato reclamo al Tribunale di sorveglianza di Roma, deducendo, da un lato, l'illegittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, ordinanza penale nella parte in cui dispone che tale regime possa essere applicato anche all'internato, con una sostanziale equiparazione tra la misura di sicurezza e la reclusione vera e propria, senza un termine prestabilito, censurandosi che la sottoposizione al regime speciale abbia reso impossibile lo svolgimento di attività trattamentali presso la casa di lavoro; e, dall'altro lato, l'assenza di circostanze nuove idonee ad affermare il rischio di attuali collegamenti con l'organizzazione criminale di appartenenza, lamentando, altresì, la mancata considerazione dell'annullamento con rinvio di una sentenza di condanna per omicidio, disposto dalla Corte di cassazione.

1.2. Con ordinanza del 12 dicembre 2019, il Tribunale di sorveglianza ha respinto il reclamo. Dopo avere premesso che la proroga del regime differenziato deve essere disposta, in base al comma 2-*bis* dell'art. 41-*bis*, ordinanza penale, nel caso in cui risulti la persistente capacità del detenuto (o dell'internato) di tenere contatti con le organizzazioni criminali, senza che ciò debba necessariamente tradursi nella presenza di elementi nuovi e diversi rispetto a quelli già posti alla base delle precedenti proroghe, quando quelli già esistenti, in assenza di elementi di senso contrario, per la loro consistenza e pregnanza siano in grado di dimostrare la persistenza attuale della capacità del detenuto di mantenere i collegamenti con l'associazione criminale di appartenenza, il Collegio capitolino ha ritenuto sussistente il concreto pericolo che S.N., ove sottoposto al regime detentivo ordinario, possa mantenere



i suddetti contatti, contribuendo, con le proprie personali «conoscenze» e capacità professionali, a sostenere e a gestire, in termini decisionali, le attività illecite del gruppo malavitoso di appartenenza. Ciò in ragione, innanzitutto, del suo «spessore criminale», ritenuto alla luce del fatto che: N. è stato condannato per associazione di stampo mafioso, commesso fino al 2009; a suo carico risulta pendente un procedimento per un duplice omicidio, pur risalente nel tempo, commesso nell'ambito del sodalizio criminale di appartenenza, per il quale è stato condannato in sede di merito, benché la sentenza di appello sia stata annullata, con rinvio, dalla Corte di cassazione; dalle note informative degli organi investigativi emerge che egli è elemento di rilievo del clan dei C. e, in particolare, di una delle articolazioni interne più potenti, facente capo a M.Z., al cui interno ha mostrato una notevole capacità di far «brillare» gli ordigni utilizzati per le estorsioni e ha realizzato alcuni dei *bunker* per la latitanza del capo del clan, durata quindici anni e terminata soltanto nel 2011.

Inoltre, il predetto giudizio è stata fondato sull'attuale operatività del clan di riferimento, ritenuta comprovata: dalle recenti indagini che hanno coinvolto il clan S., alleato a quello degli Z., e quello del C., a riprova della attuale fibrillazione del panorama criminale presente sul territorio; dall'emissione di tredici ordinanze di custodia cautelare in carcere nei confronti di amministratori pubblici e imprenditori affiliati al clan che hanno monopolizzato appalti per la manutenzione della rete idrica regionale, di ventiquattro misure cautelari riguardanti gli appalti dell'Ospedale civile di, nonché dal sequestro di un centro commerciale ritenuto nella disponibilità del capo del clan, M.Z., del valore di 60 milioni di euro, il cui acquisto sarebbe avvenuto grazie agli investimenti e alle attività svolte in suo sostegno dal clan; dalle numerose operazioni che hanno interessato esponenti di vertice, affiliati e fiancheggiatori del clan, tra cui l'ordinanza di custodia cautelare in carcere eseguita il 3 marzo 2018 nei confronti di M.B. e altri, ritenuti affiliati al clan del C. ... e responsabili di ricettazione aggravata dal metodo mafioso, associazione mafiosa, estorsione, detenzione di armi da guerra e materiale esplosivo, nonché detenzione e porto di armi clandestine, nonché dall'ordinanza di custodia cautelare in carcere, eseguita il 12 aprile 2018, nei confronti di N.I., affiliato al clan e ritenuto responsabile di associazione mafiosa; dallo stato in libertà di Aldo N., fedelissimo del boss M.Z., di W.S., figlio del capo del clan F., di C.Z., di I.S. e di C.R.

Quanto all'eccezione di incostituzionalità sollevata dalla difesa, il Tribunale ha osservato che non vi sono elementi comprovanti che il regime speciale applicato a S.N. abbia trasformato la misura di sicurezza in una vera e propria pena detentiva, peraltro senza limiti di durata, considerato che dalla relazione comportamentale della Casa circondariale di in data 6 dicembre 2019 è risultato che egli ha svolto attività lavorativa presso la locale serra, in qualità di ortolano e che, al momento, il medesimo lavora con mansioni di addetto alle pulizie e alla distribuzione dei pasti all'interno della sezione di appartenenza.

2. Avverso la predetta ordinanza ha proposto ricorso per cassazione lo stesso N., per mezzo dei difensori di fiducia, avvocati Valerio Vianello Accorretti e Piera Farina, deducendo due distinti motivi di impugnazione.

2.1. Con il primo motivo, il ricorso denuncia l'illegittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, ordinanza penale, in relazione agli articoli 208 e 216 del codice penale, per violazione degli articoli 3, 27, comma terzo, della Costituzione e dell'art. 117 della Costituzione in relazione all'art. 3 Convenzione EDU, nella parte in cui tale disposizione prevede che il regime differenziato possa applicarsi anche ai soggetti internati; eccezione già presentata nella fase di merito e ritenuta manifestamente infondata dal Tribunale di sorveglianza sul rilievo che non sussisterebbero elementi per ritenere che il regime speciale concretamente applicato a N., «svuotato» di contenuto la misura di sicurezza cui è sottoposto, trasformandola in una vera e propria pena detentiva senza limiti di durata.

Dopo aver ricordato che, nel vigente ordinamento, le misure di sicurezza personali non hanno un carattere punitivo, ma svolgono una finalità rieducativo-risocializzante finalizzata a neutralizzare gli elementi di pericolosità sociale che ne hanno giustificato l'applicazione, il ricorso lamenta che in caso di applicazione di una misura detentiva, la sottoposizione al regime differenziato previsto dall'art. 41-*bis*, ordinanza penale rischierebbe di assoggettare l'internato a una misura perpetua, atteso che proprio la proroga di tale regime finirebbe per sottoporlo, senza un limite temporale prevedibile, a una vera e propria detenzione inframuraria, dopo l'intera espiazione della sua condanna. E ciò tanto più ove si consideri che le caratteristiche del regime differenziato, che sottopone l'internato alla chiusura nella propria camera detentiva per 21 o 22 ore al giorno, renderebbero vani gli obiettivi trattamentali della casa di lavoro, posto che le ore rimanenti non sarebbero, comunque, sufficienti a svolgere l'eventuale attività lavorativa.

Sotto altro profilo, la contemporanea applicazione della misura di sicurezza e del regime detentivo differenziato ex art. 41-*bis*, ordinanza penale non consentirebbe, di fatto, l'accesso alle licenze trattamentali di cui all'art. 53, ordinanza penale, sempre negate all'internato, impedendogli di ottenere, nelle successive valutazioni sulla pericolosità da parte del magistrato di sorveglianza, una positiva valutazione del suo percorso in misura di sicurezza. Dunque, la contestuale applicazione di una misura di sicurezza detentiva e del regime di cui all'art. 41-*bis*, ordinanza penale concretizzerebbe



anche una discriminazione, in violazione dell'art. 3 della Costituzione e dell'art. 14 Cedu, rispetto agli altri internati, sottoposti alla medesima misura ma non ristretti in regime *ex art. 41-bis*, ordinanza penale, i quali sarebbero posti nella possibilità di svolgere le attività tipiche della casa di lavoro e di ottenere una pronuncia di cessata pericolosità da parte del giudice competente.

Inoltre, la contemporanea applicazione di questi istituti violerebbe l'art. 27, comma terzo, della Costituzione, poiché annullerebbe il fine rieducativo e risocializzante della misura, non permettendo al soggetto di esservi sottoposto in maniera adeguata; nonché l'art. 117 della Costituzione e l'art. 3 della Convenzione Edu, atteso che la misura di sicurezza verrebbe trasformata in una illegittima prosecuzione della pena detentiva, già interamente scontata, sottoponendo il soggetto internato a un trattamento detentivo equivalente senza alcun titolo di condanna e senza alcuna scadenza temporale prevedibile.

2.2. Con il secondo motivo, il ricorso censura, *ex art. 606*, comma 1, lettera *b*), del codice di procedura penale, la inosservanza o erronea applicazione dell'art. 41- bis, ordinanza penale, in ragione della apparenza della motivazione dell'ordinanza impugnata, in quanto non concretamente riferibile alla posizione del ricorrente, non pertinente rispetto agli argomenti difensivi sviluppati in sede di reclamo e «distorsiva» rispetto a quanto stabilito nelle sentenze di merito relative al ricorrente, con conseguente configurabilità del vizio di violazione di legge.

Benché il reclamo abbia evidenziato come le risultanze investigative valorizzate dal provvedimento di proroga concernessero fatti ormai datati nel tempo, e come N. non fosse più detenuto, ma solo internato presso, la casa di lavoro, il Tribunale di sorveglianza si sarebbe limitato a menzionare soltanto le condanne subite dal soggetto e le ultime operazioni di polizia che avrebbero interessato il clan di appartenenza, affermando che tali elementi giustificassero la proroga del regime detentivo differenziato. In questo modo, tuttavia, l'ordinanza avrebbe obliterato il fatto che N. aveva ricoperto, all'interno della consorteria mafiosa, il ruolo di mero affiliato di M.Z., senza ricoprire alcun ruolo apicale; che in relazione all'imputazione di omicidio la Corte di cassazione, nel disporre l'annullamento della sentenza di appello, aveva sottolineato le carenze della motivazione in relazione alla rilevanza causale della condotta ascritta allo stesso N.; che la nota della D.N.A. del 18 luglio 2018 avrebbe riferito che, secondo le stesse Forze di polizia, la ..., di Z., di cui l'ordinanza impugnata non avrebbe dimostrato la «continuità operativa», non sarebbe più attiva, in quanto, dal 2009, non verrebbero commessi omicidi; che il Tribunale di sorveglianza sarebbe «rimasto indifferente» al fatto che la condotta partecipativa di N. si arresterebbe al 2006 e che, dopo tale data, non vi sarebbero ulteriori addebiti riferiti all'internato, nonché alla circostanza che la maggior parte dei sodali del clan sarebbe detenuto e che N., avrebbe integralmente espiato la pena inflittagli; e avrebbe, infine, obliterato gli esiti del trattamento rieducativo sin qui portato avanti.

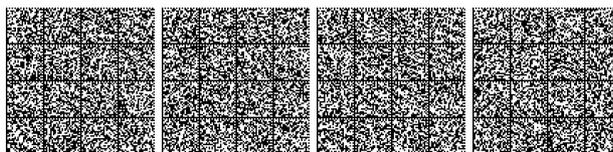
In questo modo, dunque, il Tribunale capitolino non avrebbe motivato in modo autonomo e non si sarebbe soffermato sulla concreta e attuale pericolosità dell'odierno ricorrente, analizzando la potenziale sussistenza di contatti con la criminalità organizzata, tali da impedire l'esecuzione della misura di sicurezza presso la casa di lavoro, di fatto ponendo a carico dell'internato l'onere di dimostrare la cessazione dei collegamenti con la criminalità organizzata, in patente contrasto con la consolidata giurisprudenza di legittimità, in tal modo pervenendo a una interpretazione che renderebbe incostituzionale il comma 2-bis dell'art. 41-bis, ordinanza penale. Né l'ordinanza avrebbe indicato i soggetti, attualmente in libertà e appartenenti al clan, che potrebbero rimettersi in contatto con lo stesso N.

3. In data 15 maggio 2020, è pervenuta in Cancelleria la requisitoria scritta del Procuratore generale presso questa Corte, con la quale è stata sollecitata la declaratoria di inammissibilità del ricorso.

Quanto alla doglianza prospettata nel primo motivo di impugnazione, la questione sarebbe manifestamente infondata, in quanto, premessa la legittimità costituzionale dell'art. 41-bis, ordinanza penale, non contrastante con la funzione rieducativa della pena (si cita Corte costituzionale, ordinanze 13 dicembre 2004, n. 417 e 25 maggio 2010, n. 190), l'equiparazione tra i detenuti e gli internati non sarebbe affatto irragionevole, dal momento che per entrambe le categorie di ristretti potrebbero ricorrere le esigenze di sicurezza che, con il suddetto regime, si intenderebbero tutelare.

Quanto al secondo motivo, ricordato che *in subjecta materia* il ricorso è ammissibile unicamente per violazione di legge, si osserva che la motivazione dell'ordinanza impugnata risulterebbe coerente con il dato normativo e con i principi di diritto fissati in materia dalla costante interpretazione giurisprudenziale.

4. In data 15 giugno 2020 è pervenuta una memoria a firma degli avvocati Piera Farina e Valerio Vianello Accorretti, contenente «note di replica» alla requisitoria del Procuratore generale, con la quale i due difensori chiedono, nell'interesse di S.N., che il Collegio voglia sollevare, in relazione al primo motivo del ricorso, questione di costituzionalità dell'art. 41-bis, ordinanza penale, atteso che, come già dedotto dinanzi al Tribunale di sorveglianza di Roma, la contemporanea applicazione del regime differenziato e della misura di sicurezza detentiva snaturerebbe la *ratio* e



gli obiettivi di quest'ultima. Ciò in quanto le regole del regime derogatorio impedirebbero di fruire degli strumenti rieducativi e trattamentali tipici della casa di lavoro, rendendo il periodo di sottoposizione nella sostanza una prosecuzione - senza scadenza prefissata e senza titolo esecutivo - di una vera e propria detenzione, tra l'altro con le restrizioni derogatorie peculiari del regime di cui all'art. 41-*bis*, ordinanza penale.

Inoltre, la sentenza n. 417 del 2004 della Corte costituzionale non riguarderebbe la coerenza tra il regime di cui all'art. 41-*bis*, ordinanza penale e la finalità rieducativa della pena, bensì la ritenuta costituzionalità di alcune innovazioni legislative che, in tesi, avrebbero introdotto una presunzione di pericolosità, con applicazioni indiscriminate del regime derogatorio, superabili con uno sforzo dimostrativo a carico della sola difesa. Del pari, la sentenza n. 190 del 2010 della Corte costituzionale, si sarebbe occupata soltanto della ritenuta eliminazione, a seguito della riforma del 2009, di ogni controllo sulla legalità del provvedimento ministeriale e della legittimità del limite delle due ore d'aria.

Con la sentenza n. 376 del 1997, invece, il Giudice delle leggi, nel ritenere compatibile il regime dell'art. 41-*bis*, ordinanza penale con la finalità rieducativa della pena, avrebbe specificato che la sottoposizione a tale disciplina di rigore possa considerarsi legittima solo quando non comporti la soppressione o la sospensione delle attività di osservazione e di trattamento individualizzato previste dall'art. 13, ordinanza penale, né la preclusione alla partecipazione del detenuto ad attività culturali, ricreative, sportive e di altro genere, volte alla realizzazione della sua personalità, le quali dovrebbero semmai essere organizzate, per i detenuti soggetti a tale regime, con modalità idonee a impedire i contratti e i collegamenti che il provvedimento ministeriale intende evitare. E a riprova di ciò, la stessa Corte costituzionale, negli anni, avrebbe censurato alcune disposizioni penitenziarie che regolamentavano aspetti del regime differenziato estranei alle esigenze di eccezionale tutela della sicurezza che lo giustificavano.

In ogni caso, con tale pronuncia la Consulta non avrebbe minimamente affrontato la questione della particolare posizione dell'internato sottoposto al regime dell'art. 41-*bis*, che secondo la difesa sarebbe chiaramente diversa rispetto al detenuto, che si trovi in attesa di giudizio o in esecuzione di una condanna. Fermo restando che essa avrebbe comunque ribadito che l'applicazione del regime derogatorio è legittima sempre che non snaturi del tutto le finalità della pena, ovvero, nel caso di specie, della misura di sicurezza, travolgendo la necessità di bilanciare i due interessi in gioco.

Nel caso in esame, invero, l'applicazione dell'art. 41-*bis*, ordinanza penale non lascerebbe alcuno spazio al percorso trattamentale tipico della casa di lavoro, configurando chiaramente una mera forma di detenzione, priva *finanche* delle possibilità trattamentali proprie della pena.

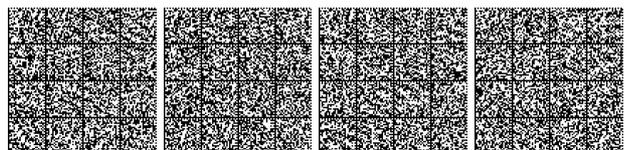
Per quanto, invece, attiene alle due sentenze emesse dalla Corte di cassazione, entrambe richiamate dal Procuratore generale, la n. 4880 del 2015, pronunciata dalle sezioni unite, avrebbe riguardato la natura giuridica della confisca nell'ambito delle misure di prevenzione personali; mentre la n. 22083 del 2011 della Prima sezione penale, occupandosi della questione qui invocata, avrebbe, da un lato, ritenuto manifestamente infondata la questione di costituzionalità relativamente alla violazione del principio rieducativo della pena e non della misura di sicurezza; e, dall'altro lato, avrebbe considerato la questione come una «generale petizione di principio», atteso che il ricorrente, in quel caso, in coincidenza con il giudizio del Tribunale di sorveglianza di Roma sul reclamo, si trovava a espriare la pena. Al contrario, N. sarebbe sottoposto, da anni, pur essendo internato, alle medesime regole penitenziarie applicate ai detenuti condannati assoggettati al regime dell'art. 41-*bis*, senza poter individuare, diversamente da quanto avviene per i detenuti, alcun traguardo temporale ben definito. E pacificamente egli non starebbe fruendo, neanche in parte, del percorso trattamentale tipico delle misure di sicurezza detentive, né tanto meno del trattamento rieducativo proposto ai detenuti in esecuzione pena, trovandosi a eseguire una restrizione meramente punitiva e non preventiva, non comprendendosi su quali aspetti si potrebbe valutare, in futuro, l'evoluzione della sua personalità.

In questo modo, la sottoposizione al regime differenziato dell'internato paleserebbe quell'indebito sbilanciamento a favore delle esigenze di sicurezza, peraltro incerte nella loro prospettiva temporale e senza alcuna protezione delle finalità risocializzanti tipiche della misura di sicurezza detentiva, che contrasterebbe con la prospettiva delineata dalla Corte costituzionale con la già citata sentenza n. 376 del 1997.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Osserva il Collegio che la questione di legittimità costituzionale dedotta con il primo motivo di ricorso; e ulteriormente articolata in sede di memoria difensiva, è certamente rilevante ai fini del presente giudizio e non appare manifestamente infondata.

2. In punto di rilevanza, deve infatti osservarsi, preliminarmente, che, essendo oggetto del ricorso la proroga del regime differenziato dettato dall'art. 41-*bis*, ordinanza penale, il controllo di legittimità è limitato alla violazione di legge, sicché il sindacato della Corte non può estendersi al controllo dell'*iter* giustificativo della decisione, a meno che questo sia del tutto mancante o apparente.



Tanto posto, le censure articolate nel secondo motivo di ricorso, che, se fondate, renderebbero irrilevanti le questioni poste con il primo, appaiono nella sostanza afferire a dedotti difetti della motivazione che, però, non solo non appare mancante o apparente, ma risulta anche corretta in diritto e coerente nella esposizione degli argomenti esposti.

Correttamente il Tribunale di sorveglianza capitolino ha, in particolare, ricordato che la proroga del regime detentivo differenziato di cui all'art. 41-*bis*, ordinanza penale può essere disposta ove sia stato accertato che la capacità del condannato di tenere contatti con l'associazione criminale non sia venuta meno, tenuto conto di una serie di indicatori sintomatici dell'attualità del pericolo di collegamenti con l'esterno, indicati in termini non esaustivi dal comma 2-*bis* del citato articolo e non necessariamente sopravvenuti (sezione 1, n. 2660 del 9 ottobre 2018, dep. 2019, Vinciguerra, Rv. 274912), quali: il profilo criminale del soggetto, la posizione dal medesimo rivestita in seno all'associazione, la perdurante operatività del sodalizio e la sopravvenienza di nuove incriminazioni non precedentemente valutate, anche considerata l'assenza di elementi di fatto dimostrativi di un sopravvenuto venir meno di tale pericolo (sezione 5, n. 40673 del 30 maggio 2012, Badagliacca, Rv. 253713), che non possono identificarsi - con il mero trascorrere del tempo dalla prima applicazione del regime differenziato, né essere rappresentati da un apodittico e generico riferimento a non meglio precisati risultati dell'attività di trattamento penitenziario (sezione 1, n. 32337 del 3 luglio 2019, Graviano, Rv. 276720).

E lungo tale cornice di riferimento, normativa e giurisprudenziale, sono stati indicati gli elementi di fatto idonei a sorreggere il giudizio di probabilità di un ristabilimento dei collegamenti con la cosca di riferimento, ovvero che N. potesse riannodare, ove sottratto al rigoroso regime penitenziario volto a impedire i contatti con l'esterno, i legami con il sodalizio di appartenenza, avuto riguardo al suo spessore criminale e all'accertata operatività del gruppo criminale al quale era risultato affiliato.

2.1. In questo modo, il Tribunale di sorveglianza capitolino ha certamente assolto all'obbligo di una motivazione giuridicamente corretta e logicamente congrua, che peraltro si connota in termini di autonomia rispetto al provvedimento ministeriale oggetto di impugnazione, i cui passaggi valutativi sono stati fatti oggetto di scrutinio giudiziale e non già di un acritico recepimento, sia pure a partire dal medesimo corredo fattuale.

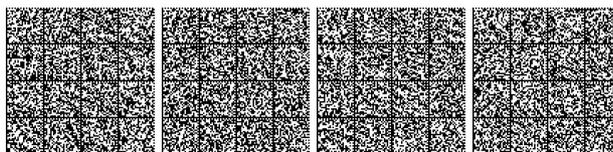
Pertanto, non possono condividersi i rilievi difensivi fondati sulla prospettazione di vizi della motivazione di tale gravità da ridondare sulla sua stessa esistenza e, in particolare, le censure relative alla asserita pretermissione di elementi asseritamente decisivi dedotti in sede di reclamo, quali la circostanza che N. non avesse ricoperto, all'interno della consorteria mafiosa, un ruolo apicale; che la sua responsabilità per il duplice omicidio noi sarebbe stata ancora accertata e, soprattutto, che la Z. non sarebbe più attiva, in quanto dal 2009 non verrebbero commessi omicidi e chi la maggior parte dei sodali del clan sarebbe detenuto.

Come evidenziato nella parte «in fatto» (al § 1.2.) il Tribunale di sorveglianza non solo ha esaminato tali rilievi difensivi, ma ha anche dato ad essi risposte plausibili, affermando come l'internato, pur non rivestendo posizioni autenticamente apicali, fosse, comunque, molto vicino al capo indiscusso del sodalizio, al quale era legato, oltre che da un rapporto di parentela, da un relazione strettamente fiduciaria; riconoscendo che il duplice omicidio costituiva un semplice carico pendente, dando atto anche dall'annullamento con rinvio disposto da parte della Corte di cassazione; evidenziando come l'attuale operatività del clan emergesse da plurimi elementi di fatto, rispetto ai quali il ricorso non ha saputo offrire specifici elementi in grado di confutarne la rilevanza argomentativa, limitandosi a richiamare indimostrate circostanze di fatto o a suggerire conclusioni nella sostanza ipotetiche.

Sicché le censure paiono essere anche aspecifiche, oltre che prive del necessario connotato di decisività.

2.2. Ne consegue che i dubbi di legittimità costituzione articolati nel primo motivo di ricorso assumono una precisa rilevanza ai fini del presente giudizio, atteso che, ricorrendo le condizioni per la proroga della sotto posizione di S.N. al regime di cui all'art. 41-*bis*, ordinanza penale, l'eventuale riconoscimento della fondatezza delle questioni proposte dispiegherebbe immediati effetti sul procedimento qui trattato.

3. Punto di partenza dell'analisi della questione sollevata è la considerazione che, storicamente, pena e misura di sicurezza svolgono, nel sistema penale, funzioni ben distinte. La prima è «castigo» inflitto per l'offesa arrecata con reato (funzione retributiva), «promessa» di un male rivolto ai consociati in funzione della osservanza del precetto penale (funzione di prevenzione generale) e, al contempo, concreto intervento sanzionatorio sull'autore dell'illecito finalizzata a impedire la ricaduta nel reato (funzione di prevenzione speciale); la seconda, benché non sia priva di connotazioni general-preventive ed assuma di fatto un evidente carattere afflittivo, si connota essenzialmente in chiave di prevenzione speciale, attuando un intervento finalizzato a impedire, per il futuro, la commissione di un reato da parte



di chi un reato abbia commesso (salve le ipotesi di «quasi reato» di cui all'art. 202, comma terzo, del codice penale) e rispetto, al quale sia probabile, in base agli indici dell'art. 133 del codice penale, la commissione di nuove violazioni della legge penale (*cf.*, art. 203, comma secondo, del codice penale).

4. Con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana e con la progressiva evoluzione della giurisprudenza costituzionale, tale distinzione, inizialmente ben nitida, è progressivamente divenuta meno apprezzabile.

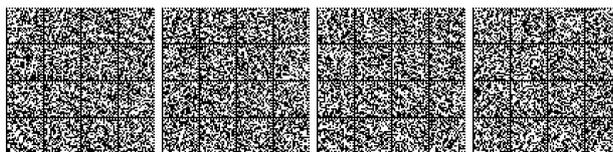
Infatti, la funzione di prevenzione generale e quella retributiva, consustanziali all'antologia della pena, hanno progressivamente perso, nel quadro di una ricostruzione polifunzionale del complesso dei suoi scopi, l'originaria centralità a favore della finalità rieducativa, che l'art. 27, comma terzo, della Costituzione, significativamente individua come indefettibile obiettivo della pena e che la Corte costituzionale ha affermato non possa mai essere obliterata rispetto alle altre funzioni (*cf.* Corte costituzionale n. 149 del 2018, che ha espressamente affermato «Il principio della non sacrificabilità della funzione rieducativa sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena»). Con riferimento alle misure di sicurezza, il profilo specialpreventivo resta, invece, assolutamente centrale sul piano non solo funzionale ma anche necessariamente strutturale, essendo ormai consolidato il principio secondo cui esse «*ex se* tendono ad un risultato che eguaglia quella rieducazione, cui deve mirare la pena» (v. Corte costituzionale n. 19 del 1974; negli stessi termini v. sentenze n. 168 del 1972 e 68 del 1967). E tutto ciò in un quadro complessivo in cui la funzione di prevenzione speciale, cui l'intervento rieducativo certamente pertiene, è riferita sia alla pena, sia alla misura di sicurezza, come ben rammentato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 291 del 2013, ove si afferma che «la tutela preventiva dei beni giuridici, e, dunque, la prevenzione, nelle sue forme, generale e speciale, connota, sia le misure di prevenzione, sia la pena, nonché le misure di sicurezza, che, quindi, condividono tutte una finalità preventiva». E del resto, coerentemente, non va dimenticato che gli articoli 1 e 13, ordinanza penale, orientano il trattamento penitenziario in chiave risocializzante sia per i detenuti che per gli internati; e che analoga previsione è contenuta nell'art. 1, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230 (recante il Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà) afferma che «il trattamento rieducativo dei condannati e degli internati è diretto, inoltre, a promuovere un processo di modificazione delle condizioni e degli atteggiamenti personali, nonché delle relazioni familiari e sociali che sono di ostacolo a una costruttiva partecipazione sociale».

5. Se alla misura di sicurezza appare estranea, quantomeno in via di principio, la funzione retributiva, ad essa appartiene, invece, pienamente e indefettibilmente quella di risocializzazione, che costituisce, nella prospettiva del primato della persona umana (art. 2 della Costituzione), il significato proprio che deve essere attribuito alla parola «rieducazione». Infatti, per gli internati imputabili, cui per ragioni di sintesi è bene circoscrivere la presente disamina, il trattamento previsto consiste in misure «risocializzanti» realizzate attraverso interventi «rieducativi» degli operatori penitenziari (educatore, psicologo, criminologo ecc.), di sperimentazione esterna (licenze trattamentali e finali di esperimento), interventi di sostegno esterno da parte dell'Uepe (su famiglia, lavoro, ambiente sociale in genere).

Coerentemente, sul piano strettamente normativo, il trattamento penitenziario previsto per i detenuti e per gli internati presenta talune significative differenze, pur innestandosi in un assetto regolativo abbastanza simile, atteso che, come detto, le rispettive funzioni si sono andate progressivamente sovrapponendo, anche se pena e misura di sicurezza non possono certamente considerarsi equivalenti.

E, proprio in ragione delle differenze, che tuttora permangono, sul piano dei presupposti che ne legittimano l'applicazione, della natura e degli scopi, l'ordinamento penitenziario ha previsto la realizzazione di istituti (o di sezioni di istituti) dedicati all'esecuzione delle misure di sicurezza, i quali devano essere distinti da quelli per l'esecuzione della pena (v. articoli 62 e 64, ordinanza penale). E per la stessa ragione, l'ordinamento contempla delle differenze che attengono, in particolare, alle misure extramurarie applicabili alle due tipologie di sanzione penale, come nel caso della cd. licenza finale di esperimento *ex* art. 53, comma 4, ordinanza penale, prevista solo per le misure di sicurezza, in relazione alle quali non sono invece concedibili permessi premio, nel caso della applicazione della semilibertà, unica misura alternativa prevista per gli internati e che soltanto per loro può essere disposta «in ogni tempo» (art. 50, comma 2, periodo 2, ordinanza penale) e non dopo l'espiazione di una determinata quota della pena, come invece avviene per i detenuti.

6. Nondimeno, in caso di sottoposizione dell'internato al regime dell'art. 41-*bis*, ordinanza penale, si assiste a una fortissima compressione degli istituti trattamentali fondamentali (lavoro, istruzione, contatti con l'esterno e, appunto, misure extramurarie), la quale comporta una sostanziale omologazione della misura di sicurezza alla pena detentiva, delineando un regime contenutistico, anche in relazione alle misure esterne applicabili, sostanzialmente identico tra internati e detenuti in regime di cui all'art. 41-*bis*, ordinanza penale.



Ciò soprattutto in considerazione del fatto che con la modifica, ad opera dell'art. 2, comma 25, lettera *f*), n. 1, legge 15 luglio 2009, n. 94, dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, ordinanza penale, è stata inserita, in luogo dell'espressione «può comportare», quella di «prevede», eliminando così qualunque discrezionalità nella concreta articolazione delle limitazioni poste al trattamento penitenziario, per le pene come per le misure di sicurezza, alle quali ultime detto regime, secondo la pacifica giurisprudenza di legittimità, si applica (*cf.* sezione 1, n. 10619 del 27 novembre 2017, dep. 2015, N., Rv. 272310; sezione 1, n. 22083 del 9 marzo 2011, Di Martino, Rv. 250436).

Infatti, la circostanza che il comma 2-*quater* faccia riferimento, nel primo periodo, ai soli «detenuti sottoposti al regime speciale di detenzione», statuendo che essi «devono essere ristretti all'interno di istituti a loro esclusivamente dedicati, collocati preferibilmente in aree insulari, ovvero comunque all'intimo di sezioni speciali e logisticamente separate dal resto dell'istituto e custoditi da reparti specializzati della polizia penitenziaria», non significa che la previsione del periodo successivo, che dalle lettere da *a*) a *f*), definisce il concreto contenuto del regime differenziato, non si applichi anche agli internati. Anche a prescindere dal fatto che le relative disposizioni sono espressamente riferite, in alcuni casi, anche agli internati - è il caso delle lettere *a*), che richiama la necessità di prevenire l'interazione con altri detenuti o internati appartenenti alla medesima organizzazione, e *d*), che riguarda l'esclusione dalle rappresentanze dei detenuti e degli internati - appare assorbente un duplice rilievo. Da un lato, l'ultimo periodo del comma 2-*quater*, prima di specificare il contenuto delle limitazioni fa riferimento alla «sospensione delle regole di trattamento e degli istituti di cui al comma 2», con ciò rinviando a una disposizione che menziona gli internati, accanto ai detenuti, quale destinatari del provvedimento del Ministro della giustizia che disponga la sospensione dell'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza. E, dall'altro lato, ipotizzando la mancata determinazione, per via legislativa, delle limitazioni alle regole ordinarie del trattamento applicabili agli internati, si lascerebbe all'amministrazione una libertà assoluta nella articolazione del relativo regime, in evidente radicale contrasto con la *ratio* della riforma del 2009, che intendeva, al contrario, comprimere ogni discrezionalità proprio attraverso l'introduzione di un elenco di restrizioni tassativamente indicate dalla legge (*cf.* Corte costituzionale, n. 190 del 2010).

Ne consegue che in caso di assoggettamento al regime differenziato, la piattaforma trattamentale finisce con l'essere, da un punto di vista strettamente normativo, sostanzialmente uniforme per i detenuti e gli internati sottoposti al regime dell'art. 41-*bis*, ordinanza penale; e ciò riguarda anche il piano delle misure extramurarie, naturalmente precluse ai soggetti sottoposti al regime differenziato in ragione della impossibilità, per costoro, di avere contatti con l'esterno, se si eccettuano i difensori e, con moltissime cautele, i familiari più stretti.

7. Già sotto il profilo indicato, dunque, appare non manifestamente infondato il dubbio di legittimità costituzionale di un regime applicativo, dettato dalla norma primaria, che sostanzialmente identifica, sul piano contenutistico, pena e misura di sicurezza.

In proposito, va, infatti, ricordata la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo sulla *Sicherungsverwahrung* tedesca; misura di sicurezza detentiva di durata indeterminata, rivolta ai «delinquenti per tendenza», che può considerarsi sostanzialmente equivalente, nei suoi essenziali tratti funzionali, alle misure della colonia agricola e casa di lavoro previste nel nostro ordinamento dagli articoli 216 ss. del codice penale

Nel caso *M. c. Germania* (v. sent. 17 dicembre 2009, ric. n. 9359/04), la Corte Edu - nel riconoscere che la custodia di sicurezza prevista dall'ordinamento tedesco deve considerarsi una vera e propria «pena» sotto il profilo dell'art. 7 Cedu (essendo applicata da un giudice, in connessione causale con una sentenza e avendo carattere di afflittività) - ha fortemente stigmatizzato che il trattamento offerto agli internati in custodia di sicurezza non abbia contenuti specifici rispetto alla esecuzione della pena in senso formale, come del resto ritenuto assolutamente necessario, nei decenni, dalla più autorevole dottrina italiana.

Ne consegue che non può ritenersi manifestamente infondata, in riferimento agli articoli 3 e 25 della Costituzione, nonché all'art. 117 della Costituzione in relazione all'art. 7 Cedu, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, nella parte in cui prevede la facoltà di sospendere l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla stessa legge, con adozione obbligatoria delle misure enunciate nel comma 2-*quater*, nei confronti degli internati, assoggettati a misura di sicurezza detentiva, dal momento che, rendendo sostanzialmente identico, per i soggetti sottoposti al regime differenziato, il concreto regime applicativo della pena e della misura di sicurezza detentiva, assoggettano alla medesima regolamentazione istituti funzionalmente differenti, obliterando la distinzione, riconosciuta anche in Costituzione, tra gli stessi.

8. Sotto altro aspetto, va evidenziato che la sottoposizione al regime differenziato dell'art. 41-*bis*, ordinanza penale incide sulla durata della sanzione penale in maniera differente a seconda che al medesimo venga assoggettato il detenuto definitivo o l'internato.



Nel primo caso, infatti, l'art. 41-*bis*, ordinanza penale impedisce, chiaramente, l'ammissione a misure alternative per l'intera durata della detenzione. E tuttavia, fuori dei casi di condanna alla pena dell'ergastolo, la sua applicazione non produce effetti sulla durata della carcerazione. In tali casi, invero, l'imputato viene condannato, con sentenza definitiva, alla pena ritenuta «giusta», e cioè proporzionata, nel rispetto dell'art. 27 della Costituzione, al disvalore del fatto e alla sua colpevolezza, e la sconta sino al termine di essa, salve le eventuali riduzioni disposte per liberazione anticipata.

Nel caso della misura di sicurezza, invece, l'applicazione dell'art. 41-*bis*, ordinanza penale costituisce un elemento che influisce in maniera essenziale sui meccanismi della proroga della restrizione in regime sostanzialmente carcerario, concorrendo a rendere tale misura una sorta di pena aggiuntiva sganciata però dal fatto e determinabile solo, in astratto, nei massimi edittali: perciò sostanzialmente «indeterminata».

È vero, infatti, che, dopo l'entrata in vigore dell'art. 1, comma 1-*quater*, del decreto-legge 31 marzo 2014, n. 52, deve ritenersi ormai superato, quantomeno per le misure di sicurezza detentive, il precedente regime, il quale consentiva il cd. ergastolo bianco, ovvero un meccanismo di proroga senza alcun limite massimo di durata temporale, essendo stato oggi un siffatto limite legislativamente introdotto (Corte costituzionale, n. 83 del 2017; sezione 1, n. 42899 del 27 maggio 2019, Guttadauro, in motivazione; sezione 1, n. 12490 del 27 novembre 2018, dep. 2019, Minuto, in motivazione), ed essendo lo stesso rinvenibile nel massimo edittale previsto per il reato in relazione al quale la misura di sicurezza è stata disposta: con applicazione, in caso di misura di sicurezza applicata a seguito di dichiarazione di abitudine nel reato, come nel caso in esame, nel massimo edittale previsto per il reato più grave tra quelli per cui vi è stata condanna (sezione 1, n. 41230 del 13 giugno 2019, N., in motivazione).

Tuttavia, il fatto che esista un limite massimo, oltre il quale la misura non può essere ulteriormente prorogata, non significa anche che la durata, ancorché determinabile nella sua massima estensione, sia anche determinata, atteso che la misura potrà essere ripetutamente prorogata (senza che ciò possa essere all'origine previsto), fino al massimo edittale della pena prevista per il reato più grave e, dunque, per una durata comunemente assai superiore rispetto a quella della pena in concreto inflitta.

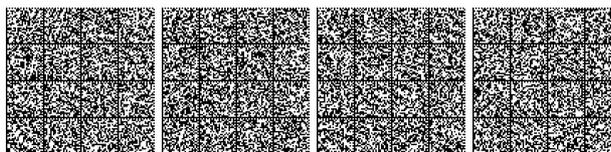
In questo modo, l'attuale assetto normativo delineato dall'intrecciarsi delle norme sulla proroga delle misure di sicurezza e di quelle sul regime differenziato realizza una lesione del principio di proporzione rispetto ai reati già commessi, consentendosi l'applicazione di una sanzione penale - che già la Corte Strasburgo, nella già ricordata sentenza 17 dicembre 2009, ric. n. 9359/04, M. c. Germania, ha qualificato come «pena» - non più proporzionata colpevolezza dell'autore per il reato commesso (intesa come giudizio di rimproverabilità soggettiva parametrata alla gravità della violazione).

È, inoltre, evidente che sino a quando l'internato sarà sottoposto al regime dell'art. 41-*bis*, ordinanza penale non potrà accedere a misure extramurarie (licenze trattamentali o finali di esperimento) rendendo pressoché impossibile sperimentazione di un effettivo percorso di recupero e perciò anche la revoca o comunque la sostituzione della misura di sicurezza detentiva; tanto più che il perdurare della applicazione del regime differenziato, avendo come presupposto la (mera) possibilità di riprendere i collegamenti con la criminalità organizzata, presuppone una situazione che non consente di escludere la perdurante pericolosità sociale del soggetto.

La sottoposizione al regime dell'art. 41-*bis*, ordinanza penale di un internato in misura di sicurezza detentiva altera, così, anche il fisiologico meccanismo delle proroghe, non consentendo al sottoposto di accedere alle misure volte a graduale reinserimento e ostacolando, ontologicamente, gli ordinari elementi del trattamento (tra cui i frequenti contatti con l'ambiente familiare), per questa via consentendo la sottoposizione dell'internato a una sanzione restrittiva di durata tendenzialmente indeterminata (ancorché determinabile, come detto nella sua massima estensione). Ciò in quanto la proroga della misura di sicurezza tendenzialmente conduce alla proroga dell'art. 41-*bis*, ordinanza penale e viceversa, secondo una relazione di reciproca interferenza.

Soprattutto, però, la disciplina censurata comporta, come anticipato, un effetto moltiplicatore del trattamento sanzionatorio, che viene sostanzialmente replicato, al di fuori del giusto processo di cognizione, con caratteri di assoluta identità, per una durata ulteriore che può essere addirittura superiore a quella ritenuta «proporzionata» alla gravità dell'offesa realizzata dal reato e potenzialmente pari (quantomeno) alla pena già applicata, con un effetto (quantomeno) di duplicazione della limitazione della libertà personale (in caso di condanna inferiore al massimo edittale, con un effetto più che duplicato).

Non appare manifestamente infondato, dunque, il dubbio che il descritto effetto di duplicazione dell'intervento sanzionatorio si ponga in contrasto, oltretutto con gli articoli 3 e 25 della Costituzione, con l'art. 117 della Costituzione, in relazione all'art. 7 Cedu, con gli articoli 27 e 111 della Costituzione e con il divieto di *bis in idem* affermato, in più occasioni, dalla Corte di Strasburgo in base all'art. 4, comma 1, protocollo n. 7 alla Convenzione europea.



Infatti, come già osservato, la Corte Edu, con la sua giurisprudenza sulla Sicherungsverwahrung tedesca, ha sottolineato come tale misura di sicurezza costituisca, sostanzialmente, una pena, condividendone funzione e modalità esecutive. E l'effetto di duplicazione finisce per rendere il sistema dualista accolto dal nostro ordinamento uno strumento che, per i soggetti imputabili, realizza un aggravamento eccessivo della risposta sanzionatoria, al di là dei limiti della colpevolezza, in mera funzione di contenimento della pericolosità sociale, senza che il principio di proporzionalità, radicato negli articoli 3 e 27 della Costituzione, consenta di realizzare quell'argine alle istanze preventive che gli è proprio.

Dunque, non può ritenersi manifestamente infondato il dubbio che, nello spazio giuridico europeo, le misure di sicurezza per soggetti imputabili siano incompatibili con la garanzia fondamentale del *ne bis in idem* se le stesse non risultano realmente differenziabili dalla pena, non soltanto a causa della loro diversa finalità, ma soprattutto in ragione di modalità di esecuzione radicalmente differenziate.

Ne consegue, conclusivamente, un ulteriore profilo di non manifesta infondatezza del ventilato contrasto tra l'art. 41-bis, commi 2 e 2-quater, ordinanza penale e, per il tramite del parametro interposto dell'art. 117 della Costituzione, l'art. 4, comma 1, protocollo n. 7 alla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, che, stabilendo che nessuno può essere nuovamente punito per lo stesso reato («... *punished again (...) for an offence for which he has already been finally (...) convicted...*»), parrebbe non consentire nemmeno una sostanziale duplicazione della pena, realizzata attraverso l'applicazione di un regime restrittivo che, al di là del diverso *nomen juris*, non è connotato da alcuna differenziazione, in positivo, del relativo trattamento penitenziario.

9. Alla luce delle considerazioni che precedono, deve ritenersi rilevante e non manifestamente infondata, con riferimento agli articoli 3, 25, 27, 111 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli articoli 7 Cedu e 4, protocollo n. 7 Cedu, la questione di legittimità costituzionale dei commi 2 e 2-quater dell'art. 41-bis della legge del 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come modificato dall'art. 2, comma 25, lettera f), n. 3), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), nella parte in cui prevedono la facoltà di sospendere l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla stessa legge, con adozione obbligatoria delle misure enunciate nei comma 2-quater, nei confronti degli internati, assoggettati a misura di sicurezza detentiva.

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli articoli 3, 25, 27, 111 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli articoli 7 Cedu e 4, protocollo n. 7 Cedu, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 41-bis, commi 2 e 2-quater, della legge del 26 luglio 1975, n. 354 (ordinamento penitenziario), nella parte in cui prevedono la facoltà di sospendere l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla stessa legge, con adozione obbligatoria delle misure enunciate nel comma 2-quater, nei confronti degli internati, assoggettati a misura di sicurezza detentiva. Sospende il presente procedimento.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti previsti dall'art. 23, ultimo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87.

Così deciso il 10 settembre 2020.

Il Presidente: TOMASSI

Il consigliere estensore: RENOLDI



RETTIFICHE

Avvertenza. — **L'avviso di rettifica** dà notizia dell'avvenuta correzione di errori materiali contenuti nell'originale o nella copia del provvedimento inviato per la pubblicazione alla *Gazzetta Ufficiale*. **L'errata corrige** rimedia, invece, ad errori verificatisi nella stampa del provvedimento nella *Gazzetta Ufficiale*.

AVVISO DI RETTIFICA

Comunicato relativo all'ordinanza n. 194 emessa il 17 settembre 2020 dalla Corte di appello di Milano nel procedimento penale a carico di D.L.E.

Con decreto, R.G. MAE n. 129/2019, depositato il 3 febbraio 2021, è stata disposta la correzione di errore materiale contenuta nella citata ordinanza n. 194 del 2020 (pagg. 1, 8 e 9), pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana - 1^a Serie speciale - n. 2 del 13 gennaio 2021.

Il testo di tale decreto è di seguito riportato:

CORTE D'APPELLO DI MILANO

V SEZIONE PENALE

composta dai Magistrati

dott.ssa Giovanna Ichino - Presidente

dott.ssa Monica Fagnoni - Consigliere

dott.ssa Micaela Curami - Consigliere est

ha emesso il seguente

PROVVEDIMENTO DI CORREZIONE MATERIALE

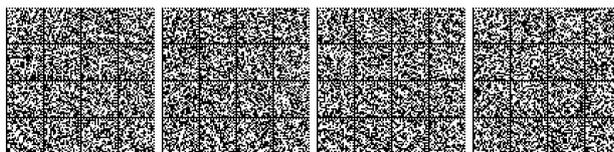
Rilevato che per mero errore materiale dattilografico/ nell'ordinanza emessa in data 17 settembre 2020 con la quale è stata sollevata questione di legittimità costituzionale degli articoli 18 e 18 bis della legge 22 aprile 2005, nella parte in cui non prevedono quale motivo di rifiuto ragioni di salute croniche e di durata indeterminabile che comportino il rischio di conseguenze di eccezionale gravità per la persona richiesta, è stato indicato l'art. 110 Costituzione anziché l'art. 111 Costituzione; che, con il presente provvedimento, si deve provvedere alla correzione dell'anzidetto errore materiale;

P. Q. M.

visto l'art. 130 c.p.p.

Dispone:

correggersi l'errore materiale contenuto nella citata ordinanza (pagg. 1, 8 e 9), nel senso che dove è scritto art. 110 Costituzione deve leggersi art. 111 Costituzione.



Sia fatta annotazione della correzione disposta sull'ordinanza indicata.

Si comunichi alle parti.

Dispone l'immediata trasmissione del presente provvedimento alla Corte Costituzionale.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Milano, 2 febbraio 2021

Il Presidente: ICHINO

I Consiglieri

Fagnoni

Curami

21C00033

MARIO DI IORIO, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2021-GUR-06) Roma, 2021 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 2 1 0 2 1 0 *

€ 5,00

