

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 162° - Numero 20

GAZZETTA UFFICIALE



DELLA REPUBBLICA ITALIANA

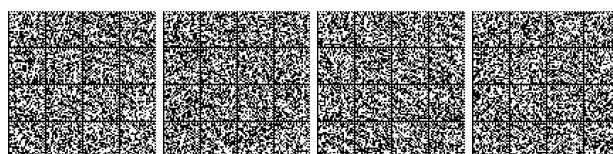
PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 19 maggio 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. 98. Sentenza 28 aprile - 14 maggio 2021

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Dibattimento - Riqualificazione giuridica del fatto - Facoltà dell'imputato, allorquando sia invitato dal giudice a instaurare il contraddittorio sulla riqualificazione, di richiedere il giudizio abbreviato relativamente al fatto diversamente qualificato - Omessa previsione - Denunciata disparità di trattamento e violazione del diritto di difesa - Inammissibilità delle questioni.

– Codice di procedura penale, art. 521.

– Costituzione, artt. 3, 24 e 111. Pag. 1

N. 99. Ordinanza 28 aprile - 17 maggio 2021

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Lazio - Ampliamento del perimetro del Parco regionale dell'Appia antica - Applicazione, nelle more dell'adeguamento del piano del Parco, di misure di salvaguardia consistenti nel divieto di attività edilizie - Denunciata disparità di trattamento, violazione del diritto di proprietà, del diritto di impresa, dei principi convenzionali in materia di giusto processo e di tutela della proprietà, dei principi fondamentali in materia di governo del territorio - Manifesta infondatezza delle questioni.

– Legge della Regione Lazio 22 ottobre 2018, n. 7, art. 7.

– Costituzione, artt. 3, 41, 42 e 117, commi primo, secondo, lettera s), e terzo. Pag. 8

N. 100. Ordinanza 28 aprile - 17 maggio 2021

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Sanità pubblica - Norme della Regione autonoma Sardegna - Contratti di formazione specialistica aggiuntivi regionali - Requisiti per l'accesso e obblighi dei medici assegnatari - Ricorso del Governo - Successiva rinuncia accettata dalla controparte costituita in giudizio - Estinzione del processo.

– Legge della Regione Sardegna 6 marzo 2020, n. 6, artt. 4, comma 1, lettera a), e 5, comma 1, lettera c).

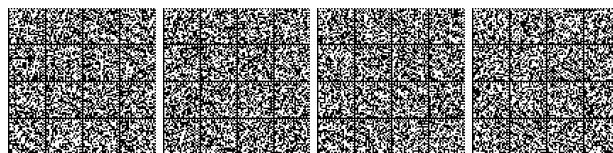
– Costituzione, artt. 2, 3, 41 e 120, primo comma. Pag. 13

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 61. Ordinanza del Tribunale di Bologna del 9 febbraio 2021

Esecuzione penale - Questioni sul titolo esecutivo - Preclusione per il giudice dell'esecuzione di rilevare la nullità della sentenza di merito passata in giudicato derivante dalla violazione della competenza funzionale del tribunale per i minorenni.

– Codice di procedura penale, art. 670. Pag. 15



- N. 62. Ordinanza della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale regionale per il Lazio del 22 giugno 2020

Previdenza e assistenza - Prestazioni ai superstiti - Pensione privilegiata indiretta - Concorso tra il figlio minorenni e il coniuge superstite (che non sia genitore del minore) - Attribuzione al figlio minorenne, nato da due persone non unite tra loro da vincolo coniugale, di una quota di pensione identica a quella spettante nel caso di concorso del figlio con il genitore superstite, anziché della maggior quota del 70 per cento spettante, ai sensi dell'art. 1, comma 41, della legge n. 335 del 1995, al minore che abbia perduto entrambi i genitori.

- Legge 21 luglio 1965, n. 903 (Avviamento alla riforma e miglioramento dei trattamenti di pensione della previdenza sociale), art. 22, secondo comma.

In via "scaturente" dall'accoglimento della prima questione: Previdenza e assistenza - Prestazioni ai superstiti - Pensione privilegiata indiretta - Concorso tra il figlio minorenne e il coniuge superstite (che non sia genitore del minore) - Omessa previsione che le quote di pensione rispettivamente spettanti al figlio minorenne (nella misura del 70 per cento) e al coniuge superstite (nella misura del 60 per cento) vadano ricondotte entro il limite dell'intero importo della pensione riducendo proporzionalmente ambedue le quote.

- Legge 21 luglio 1965, n. 903 (Avviamento alla riforma e miglioramento dei trattamenti di pensione della previdenza sociale), art. 22, secondo comma, in combinato disposto con il quarto comma del medesimo articolo.

Pag. 28

- N. 63. Ordinanza della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale regionale per il Lazio del 7 maggio 2020

Pensioni - Regime dei cumuli - Previsione che gli importi dei trattamenti pensionistici ai superstiti sono cumulabili con i redditi del beneficiario, nei limiti indicati - Trattamento derivante dal cumulo che non può essere inferiore a quello che spetterebbe allo stesso soggetto qualora il reddito risultasse pari al limite massimo delle fasce immediatamente precedenti quella nella quale il reddito posseduto si colloca - Decurtazione della pensione di reversibilità.

- Legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare), art. 1, comma 41, terzo e quarto periodo, e allegata tabella F.

Pag. 31

- N. 64. Ordinanza della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale regionale per la Campania del 17 febbraio 2021

Responsabilità amministrativa e contabile - Codice di giustizia contabile - Giudizio per responsabilità amministrativa - Pluralità di parti - Preclusione della chiamata in causa per ordine del giudice - Previsione che, quando il fatto dannoso è causato da più persone ed alcune di esse non sono state convenute nello stesso processo, se si tratta di responsabilità parziaria, il giudice tiene conto di tale circostanza ai fini della determinazione della minor somma da porre a carico dei condebitori nei confronti dei quali pronuncia sentenza.

- Decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174 (Codice di giustizia contabile, adottato ai sensi dell'articolo 20 della legge 7 agosto 2015, n. 124), art. 83, commi 1 e 2.

Pag. 34



N. 65. Ordinanza del Tribunale di Verona del 20 gennaio 2021

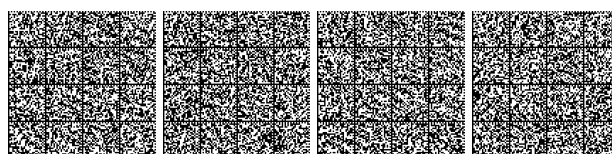
Processo penale - Incompatibilità del giudice determinata da atti compiuti nel procedimento - Giudizio di rinvio dopo l'annullamento da parte della Corte di cassazione - Incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio in capo al giudice dell'esecuzione che abbia pronunciato ordinanza di rigetto (o di accoglimento) della richiesta di rideeterminazione della pena avanzata a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, annullata dalla Corte di cassazione - Mancata previsione.

- Codice di procedura penale, artt. 34 e 623, comma 1, lettera a).

In via subordinata: Processo penale - Incompatibilità del giudice determinata da atti compiuti nel procedimento - Giudizio di rinvio dopo l'annullamento da parte della Corte di cassazione - Incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio in capo al giudice dell'esecuzione che abbia pronunciato ordinanza di rigetto (o di accoglimento) della richiesta di rideeterminazione della pena avanzata a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale, ad opera della sentenza n. 40 del 2019, dell'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990 - Mancata previsione.

- Codice di procedura penale, artt. 34 e 623, comma 1, lettera a).....

Pag. 52





SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 98

Sentenza 28 aprile - 14 maggio 2021

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Dibattimento - Riqualficazione giuridica del fatto - Facoltà dell'imputato, allorquando sia invitato dal giudice a instaurare il contraddittorio sulla riqualficazione, di richiedere il giudizio abbreviato relativamente al fatto diversamente qualificato - Omessa previsione - Denunciata disparità di trattamento e violazione del diritto di difesa - Inammissibilità delle questioni.

- Codice di procedura penale, art. 521.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

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, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 521 del codice di procedura penale, promosso dal Tribunale ordinario di Torre Annunziata, in composizione monocratica, nel procedimento penale a carico di E. L., con ordinanza del 9 giugno 2020, iscritta al n. 168 del registro ordinanze 2020 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 49, prima serie speciale, dell'anno 2020.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nella camera di consiglio del 14 aprile 2021 il Giudice relatore Francesco Viganò;
deliberato nella camera di consiglio del 28 aprile 2021.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 9 giugno 2020, il Tribunale ordinario di Torre Annunziata, in composizione monocratica, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 521 del codice di procedura penale, «nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato, allorquando sia invitato dal giudice del dibattimento ad instaurare il contraddittorio sulla riqualficazione giuridica del fatto, di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al fatto diversamente qualificato dal giudice in esito al giudizio», in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione.



1.1.- Il rimettente sta procedendo con rito immediato nei confronti di un imputato rinviato a giudizio per il delitto di atti persecutori di cui all'art. 612-*bis* del codice penale, aggravato ai sensi del secondo comma. All'imputato è contestato di avere, con reiterate condotte di minacce e molestie, cagionato «alla compagna [...] un perdurante e grave stato di ansia e paura», «ingenerandole un fondato motivo [*recte*: timore] per la propria incolumità al punto di costringerla, altresì, ad alterare le abitudini di vita», e in particolare a non uscire più di casa per timore di incontrarlo e a cambiare il proprio numero di telefono. Nel capo di imputazione vengono quindi più analiticamente descritti i contestati episodi di minacce e molestie, queste ultime concretatesi anche in insulti e in atti di aggressione fisica, taluni dei quali produttivi di lesioni personali integranti altresì, nell'ipotesi accusatoria, il delitto di lesioni personali di cui all'art. 582 cod. pen., aggravato ai sensi dell'art. 585 in relazione agli artt. 576, numero 5.1), e 577, numero 1), cod. pen.

Chiusa l'istruttoria dibattimentale, e prima di ritirarsi in camera di consiglio, il rimettente - sulla base di «un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata dell'art. 521 comma 1 c.p.p.» - aveva invitato le parti «a instaurare il contraddittorio in ordine ad un'eventuale riqualificazione giuridica del fatto contestato al capo 1) nell'ipotesi incriminatrice di cui all'art. 572 c.p., reato, tra l'altro, più grave di quello di cui all'art. 612-*bis* c.p., contestato nel decreto di giudizio immediato».

L'imputato aveva chiesto, a questo punto, la restituzione degli atti al pubblico ministero ai sensi dell'art. 521, comma 2, cod. proc. pen., in modo da essere rimesso in termini per formulare richiesta di rito abbreviato; in subordine, ove il fatto fosse ritenuto il medesimo già oggetto di contestazione, aveva chiesto di essere comunque giudicato nelle forme del rito abbreviato.

Ritiene il rimettente che il fatto provato in dibattimento sia effettivamente il medesimo contestato dalla pubblica accusa, ma che esso debba ricondursi all'alveo «della diversa e ben più grave ipotesi incriminatrice» dei maltrattamenti in famiglia ai sensi dell'art. 572 cod. pen., anziché a quello degli atti persecutori aggravati ex art. 612-*bis*, secondo comma, cod. pen.

Osserva in proposito il giudice che, secondo quanto emerso nell'istruttoria, l'imputato avrebbe commesso i fatti contestatigli in costanza della relazione sentimentale intercorsa con la persona offesa tra l'agosto e il novembre 2019, e che - pur non essendovi stata convivenza tra i due - la loro reciproca relazione sarebbe stata «seria, consolidata e fondata sulla condivisione dei rispettivi affetti»; circostanza questa attestata, tra l'altro, dal fatto che la persona offesa avrebbe «stretto un intenso rapporto affettivo con la madre e la sorella dell'imputato», che con lui convivevano, preparando spesso la cena per tutti i familiari del compagno e fermandosi a dormire a casa loro durante il fine settimana.

La circostanza che i fatti contestati si inserissero nel quadro di una stabile relazione affettiva in corso evocerebbe, allora, «un fatto ascrivibile a pieno titolo alla *ratio* applicativa del reato di cui all'art. 572 c.p., molto più che nel terreno dello stalking che lascia ipotizzare la presenza di una vittima che fugge e di un carnefice che insegue».

A tale conclusione non osterebbe, secondo il rimettente, la previsione da parte del legislatore di una specifica aggravante per il delitto di atti persecutori, consistente nell'essere stato il fatto commesso, tra l'altro, da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa. In effetti, l'art. 572 cod. pen. si presterebbe ad una «interpretazione estensiva» in grado di attrarre nel suo ambito applicativo le condotte maltrattanti compiute in un «contesto affettivo protetto», caratterizzato come tale da «legami affettivi forti e stabili, tali da rendere particolarmente difficoltoso per colui che patisce i maltrattamenti sottrarsi ad essi e particolarmente agevole per colui che li perpetua proseguire». «Dal punto di vista della vittima» - osserva il rimettente - «la reazione è inibita perché profondo è il sentimento di dipendenza psicologica, irrinunciabile il progetto di vita intrapreso, pesante il senso di subordinazione o insuperabile il condizionamento materiale ed economico: la vittima ritiene comunque di dover accettare o di non poter o saper rompere il rapporto. Dal punto di vista dell'autore, il legame affettivo - sebbene sfibrato dalle mortificazioni -, in uno con la soggezione psicologica della vittima, la sua dipendenza morale, il suo affetto, il suo condizionamento materiale ed economico, il suo rispetto del valore stesso del rapporto, sono gli elementi che consentono la reiterazione, l'abitudine dei suoi comportamenti di negazione e mortificazione dell'impegno di stabilità, assistenza reciproca e fedeltà».

In presenza di una relazione siffatta, dovrebbe dunque essere ravvisata l'ipotesi della «convivenza» che caratterizza il delitto di maltrattamenti in famiglia. Conseguentemente, le condotte maltrattanti compiute in tale contesto - che cagionino in concreto «uno svilimento della sfera morale ed emotiva della vittima», idoneo a paralizzarne le reazioni - verrebbero sottratte all'ambito applicativo del meno grave delitto di cui all'art. 612-*bis*, secondo comma, cod. pen. Ciò in conformità all'insegnamento di numerose pronunce della Corte di cassazione, puntualmente citate nell'ordinanza di rimessione, che valorizzano «ben più del dato formale della condivisione continuativa di spazi fisici, il dato sostanziale della condivisione di progetti di vita» (sono citate Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 7 febbraio-9 maggio 2019, n. 19922; sezione seconda penale, sentenza 23 gennaio-8 marzo 2019, n. 10222; sezione sesta penale, sentenza 18 marzo-15 luglio 2014, n. 31121; sezione quinta penale, sentenza 17 marzo-30 giugno 2010, n. 24688; sezione terza penale, sentenza 3 luglio-3 ottobre 1997, n. 8953; sezione sesta penale, sentenza 18 dicembre 1970-20 febbraio 1971, n. 1587).



Una tale interpretazione sarebbe, anzi, l'unica compatibile con l'art. 3 Cost., dal momento che sarebbe «irragionevole tutelare la vittima di mortificazioni abituali allorché sia legata da vincoli fondati sul matrimonio, anche in quei casi in cui il rapporto sia ormai sgretolato e indebolito nella sua capacità di condizionare la vittima», e «non tutelare, invece, la vittima di mortificazioni abituali che avvengono in contesti affettivi non suggellati da scelte formali, ma caratterizzati comunque dalla attuale condivisione di spazi e progetti di vita che condizionano fortemente la capacità di reagire della vittima». Del resto, le altre ipotesi previste dall'art. 572 cod. pen. (sottoposizione ad autorità o affidamento per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza, custodia, ovvero esercizio di una professione o di un'arte) prescinderebbero tutte dall'elemento della convivenza.

Dal momento che, dunque, nel caso di specie i fatti descritti nel capo di imputazione - produttivi di gravi sofferenze e umiliazione in capo alla persona offesa - sarebbero stati commessi nel quadro di una relazione affettiva stabile, riconducibile al paradigma della «convivenza», essi dovrebbero essere riqualeficati, ai sensi dell'art. 521, primo comma, cod. proc. pen., come integranti l'ipotesi delittuosa di maltrattamenti in famiglia; e, correlativamente, la richiesta dell'imputato di essere giudicato con rito abbreviato dovrebbe essere rigettata, in quanto tardiva.

Tuttavia, il giudice dubita della compatibilità dello stesso art. 521, primo comma, cod. proc. pen. con i parametri costituzionali sopra indicati, giusta l'assenza di una disposizione di legge che attribuisca all'imputato - allorché sia invitato ad instaurare un contraddittorio sulla possibile riqualeficazione giuridica del fatto - il diritto di richiedere al giudice del dibattimento di essere giudicato con rito abbreviato, a fronte di tale nuova situazione.

1.2.- Quanto alla non manifesta infondatezza delle questioni prospettate, il rimettente osserva anzitutto che è già oggi possibile una interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata dell'art. 521, primo comma, cod. proc. pen., nel senso cioè che tale disposizione «imponga al giudice, prima della deliberazione della sentenza, di instaurare il contraddittorio argomentativo e probatorio della difesa in ordine alla riqualeficazione giuridica del fatto». Tuttavia, un simile adempimento non varrebbe a evitare il sacrificio del «diritto di difesa nella declinazione di diritto alla scelta del rito», nonostante esso costituisca una modalità, tra le più qualificanti, del diritto di difesa (sono citate, ex aliis, le sentenze n. 131 del 2019, n. 219 del 2004 e n. 70 del 1996), quest'ultimo «da intendersi sia come diritto al riassestamento della strategia difensiva nel dibattimento, sia come diritto alla rivisitazione della scelta del dibattimento».

I dubbi di illegittimità costituzionale sollevati, precisa il rimettente, non concernerebbero tanto l'irragionevolezza ex se della distinzione tra *quaestio facti* e *quaestio iuris*, che avrebbe anzi «una *ratio* costituzionale ben precisa, poiché racconta la fisionomia dei rapporti tra giudice terzo e accusatore: padrone del fatto è solo l'accusa [...], padrone del diritto è solo il giudice». Cionondimeno, l'attuale assetto normativo non si porrebbe in linea né con gli artt. 24 e 111 Cost., né con l'art. 3 Cost., per le ragioni seguenti.

1.2.1.- Quanto agli artt. 24 e 111 Cost., il rimettente osserva che la modifica in iure dell'imputazione dovrebbe restituire alla difesa la possibilità di rivisitare la propria strategia anche nella scelta del rito, ben potendo la stessa concludere che sui fatti contestati - alla luce del nuovo nomen proposto dal giudice - «non vi siano i medesimi spazi per contraddire nel dibattimento che aveva inizialmente valutato, allorché aveva, sulla scorta dell'imputazione, operato la scelta del rito».

Di ciò il caso concreto all'esame fornirebbe dimostrazione evidente: la difesa dell'imputato avrebbe, in effetti, mirato a provare in dibattimento l'esistenza di una relazione intensa e solida tra imputato e persona offesa, al fine di dimostrare l'incompatibilità di un tale legame con lo schema tipico del delitto di atti persecutori; e si sarebbe poi trovata sorpresa dalla prospettazione di una qualificazione alternativa - quella di maltrattamenti in famiglia - che proprio nell'intensità e solidità del rapporto troverebbe decisivo fondamento.

Inoltre, la diversa qualificazione prospettata dal giudice potrebbe in concreto determinare «anche e soprattutto uno stravolgimento nella risposta sanzionatoria»: fattore, quest'ultimo, che condizionerebbe in maniera determinante la scelta del rito. Anche sotto questo profilo il caso di specie risulterebbe emblematico, dal momento che la nuova qualificazione prospettata comporta una pena assai più gravosa di quella prevista per il delitto originariamente contestato.

Contro la possibilità di una restituzione dell'imputato nel termine per la scelta del rito in seguito alla prospettazione della possibile riqualeficazione dell'imputazione da parte del giudice non potrebbe opporsi che essa frustrerebbe le esigenze deflattive sottese ai riti alternativi. Una simile effetto si produrrebbe, infatti, anche nelle ipotesi in cui la restituzione del termine consegue, per effetto di numerose pronunce di questa Corte, a mutamenti fattuali dell'imputazione. La logica deflattiva propria del rito abbreviato dovrebbe così essere ritenuta subvalente rispetto alla tutela della pienezza del diritto di difesa e del rispetto del principio di eguaglianza, che quelle pronunce hanno mirato ad assicurare.

Né, ancora, alla restituzione nel termine auspicata dal rimettente potrebbe obiettarsi che la modifica della veste giuridica dell'imputazione costituirebbe un rischio del dibattimento, che l'imputato si addossa allorché opti per il rito ordinario. Tale argomento, osserva il rimettente, è stato spesso invocato anche contro l'ammissione tardiva della difesa alla scelta del rito alternativo in conseguenza di mutamenti fattuali dell'imputazione; ma sarebbe stato gradualmente



superato dalla giurisprudenza di questa Corte, dapprima con riferimento alle contestazioni cosiddette “patologiche”, riconducibili a un errore del pubblico ministero, e poi anche nelle ipotesi di contestazioni “fisiologiche”, derivanti da emergenze probatorie imprevedibili ex ante per il pubblico ministero.

Non vi sarebbe, d'altra parte, alcuna ragione cogente per ritenere che il mutamento in iure dell'imputazione sia sempre prevedibile per l'imputato; né si comprenderebbe «perché la riqualificazione dovrebbe essere prevedibile nei risultati per l'imputato, e non per il pubblico ministero - che infatti, proprio non prevedendola, ha commesso un errore a monte - e ricadere quindi a carico del primo». Ritenere prevedibile il mutamento di nomen nella direzione ipotizzata dal giudice - e in tutte le altre possibili - porrebbe anzi la difesa «in una sorta di paradosso: il difensore, infatti, se argomentasse molto, prevedendo diligentemente tutti i possibili esiti riqualificatori, rischierebbe di suggerire egli stesso una via alla quale il giudice non aveva neppure pensato [...]; se mantenesse invece un profilo basso, argomentando nei limiti della fattispecie contestata [...], lascerebbe delle zone inesplorate che, se pur lo conducessero al risultato rispetto alla fattispecie originaria, lo inchioderebbero su una delle altre possibili, tra l'altro con un'anomala inversione dell'onere della prova, perché finirebbe per essere condannato per non essersi difeso su un'ipotesi non argomentata dall'accusa».

La mutatio in iure dovrebbe dunque considerarsi come una correzione, operata dal giudice, di un errore originario del pubblico ministero: e dunque parteciperebbe della stessa natura della contestazione “patologica”, trattandosi di un «errore di selezione della veste giuridica addebitabile all'accusa», che non potrebbe come tale «risolversi in un nocuimento delle prerogative proprie del diritto di difesa».

1.2.2.- Per ciò che concerne poi la censura riferita all'art. 3 Cost., il rimettente lamenta anzitutto l'ingiustificata disparità di trattamento esistente tra l'imputato destinatario sin dal principio dell'imputazione corretta - il quale ha accesso al rito abbreviato - e l'imputato nei cui confronti invece il pubblico ministero abbia compiuto un errore nella qualificazione giuridica del fatto. Quest'ultimo infatti, in seguito alla riqualificazione operata dal giudice, perderebbe la possibilità di accedere al rito premiale rispetto al medesimo titolo di reato.

In secondo luogo, anche nell'ipotesi di riqualificazione del fatto da parte del giudice l'imputato potrebbe recuperare la facoltà di accesso ai riti alternativi, per effetto di circostanze del tutto casuali e non prevedibili ex ante, in particolare allorché il reato così come riqualificato appartenga alla competenza di un giudice superiore o al tribunale in composizione collegiale. In tal caso, infatti, il giudice dovrebbe restituire gli atti all'organo dell'accusa, a norma dell'art. 521, comma 1, cod. proc. pen., per un nuovo esercizio dell'azione penale; ciò che consentirebbe all'imputato di optare, a questo punto, per un rito alternativo, con conseguente irragionevole disparità di trattamento rispetto a tutte le altre ipotesi.

In terzo luogo, la pur innegabile differenza tra quaestio facti e quaestio iuris non potrebbe giustificare la difformità di trattamento, quanto alla pena, tra imputati che subiscano, nel corso del procedimento, modifiche in fatto della contestazione e modifiche in diritto. In particolare, non sarebbe chiara la ragione che consente di trattare diversamente l'imputato che, «a fattispecie incriminatrice ferma», si veda contestata una circostanza aggravante quale la recidiva - e che pertanto potrà accedere al rito abbreviato in virtù di tale modifica fattuale -, e l'imputato nei cui confronti muti la sola qualificazione giuridica del fatto contestato - il quale vedrà stravolta la propria prospettiva sanzionatoria, senza poter rivedere le proprie scelte in tema di rito.

Infine, occorrerebbe considerare che il mutamento del nomen iuris del fatto contestato potrebbe essere dovuto a una iniziativa, assunta durante il dibattimento, dallo stesso pubblico ministero, il quale a tal fine avrebbe a propria disposizione lo strumento della modifica della imputazione ai sensi dell'art. 516 cod. proc. pen. In tal caso, tuttavia, l'imputato verrebbe rimesso in termini per la scelta del rito alternativo, mentre laddove fosse il giudice ad operare tale mutamento, la scelta in parola sarebbe ormai preclusa. Con conseguente ulteriore profilo di irragionevole disparità di trattamento tra situazioni omogenee.

2.- È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile ed infondata.

L'Avvocatura generale dello Stato riconosce, anzitutto, che l'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata dell'art. 521, comma 1, cod. proc. pen. imporrebbe al giudice, prima della deliberazione della sentenza, di instaurare il contraddittorio con le parti, in primis con l'imputato, in ordine alla riqualificazione giuridica del fatto. Tale interlocuzione sarebbe peraltro tesa unicamente a consentire lo svolgimento di ulteriori argomenti difensivi, non già a permettere alla difesa una rivalutazione delle scelte relative al rito ormai già compiute, secondo quanto già ritenuto da questa Corte con la sentenza n. 103 del 2010, che aveva ritenuto non sindacabile la scelta discrezionale compiuta dal legislatore in ordine alla diversità di disciplina tra immutatio iuris e facti, contenuta nel primo e nel secondo comma dell'art. 521 cod. proc. pen.



La soluzione auspicata dal rimettente, d'altra parte, svilirebbe la natura stessa del rito abbreviato, consentendo all'imputato di accedere ai benefici da esso derivanti (e segnatamente alla riduzione di un terzo della pena) anche all'esito di un lungo e articolato dibattimento, con conseguente frustrazione della funzione premiale e deflattiva del rito in parola.

Né coglierebbero nel segno i parallelismi invocati dal rimettente tra le ipotesi di nuove contestazioni del pubblico ministero e la riqualificazione in iure dell'imputazione operata dal giudice, rispetto alla quale «l'imputato ha avuto la possibilità di esperire in dibattimento ogni mezzo di difesa in relazione ad un fatto contestato che è rimasto immutato nei suoi elementi costitutivi».

Infine, la diversa qualificazione giuridica adottata dal giudice di primo grado potrebbe comunque essere oggetto di gravame da parte dell'imputato.

Nessuna violazione del diritto di difesa potrebbe dunque profilarsi in riferimento alla norma censurata, anche in ragione della prevedibile diversa qualificazione giuridica di fatti tra loro affini, come - nel caso di specie - gli atti persecutori e i maltrattamenti in famiglia.

3.- L'imputato nel giudizio *a quo* non si è costituito avanti a questa Corte.

Considerato in diritto

1.- Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Tribunale ordinario di Torre Annunziata, in composizione monocratica, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 521 del codice di procedura penale, «nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato, allorché sia invitato dal giudice del dibattimento ad instaurare il contraddittorio sulla riqualificazione giuridica del fatto, di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al fatto diversamente qualificato dal giudice in esito al giudizio», in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione.

2.- Le questioni sono inammissibili, per non essersi l'ordinanza di remissione adeguatamente confrontata con gli argomenti contrari alla riqualificazione giuridica del fatto contestato nel giudizio *a quo*, riqualificazione dalla quale dipende la rilevanza delle questioni prospettate.

2.1.- L'imputato è chiamato a rispondere del delitto di atti persecutori di cui all'art. 612-bis, primo e secondo comma, del codice penale. In esito al dibattimento, il rimettente ritiene di dover riqualificare i fatti contestati - immutati nella loro materialità - nella diversa e più grave fattispecie di maltrattamenti in famiglia, di cui all'art. 572 cod. pen. Avendo prospettato alla difesa dell'imputato tale possibile riqualificazione, e avendo il difensore chiesto - a fronte di tale modifica in iure - di essere ammesso al rito abbreviato, il rimettente solleva le questioni di legittimità costituzionale sopra indicate, aventi ad oggetto la disposizione del codice di procedura penale - l'art. 521, comma 1 - che consente al giudice di dare al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione, nella parte in cui non prevede la possibilità per l'imputato di richiedere il giudizio abbreviato relativamente al fatto così come diversamente qualificato.

La riqualificazione - da atti persecutori aggravati a maltrattamenti in famiglia - dei fatti contestati all'imputato costituisce dunque il presupposto logico che condiziona l'applicazione nel giudizio *a quo* della disposizione, della cui legittimità costituzionale il giudice dubita.

2.2.- Tale riqualificazione riposa sul rilievo, svolto con ricchezza di argomenti dall'ordinanza di remissione, che le condotte - moleste, minacciose, ingiuriose e violente - contestate all'imputato siano state commesse nel quadro di una relazione affettiva stabile tra l'imputato e la persona offesa, pur nella riconosciuta assenza di convivenza.

Secondo quanto riferisce il rimettente, dall'istruttoria dibattimentale è emersa l'esistenza di un rapporto affettivo tra i due, dipanatosi in un arco temporale di circa quattro mesi, nel corso del quale - in particolare - la donna era solita frequentare la casa ove l'uomo viveva con la madre e la sorella, e nella quale lei stessa talvolta si tratteneva.

Il pubblico ministero aveva qualificato le condotte contestate all'imputato come atti persecutori ai sensi dell'art. 612-bis cod. pen., con l'aggravante prevista dal secondo comma di tale disposizione, che prevede l'aumento della pena quando il fatto sia commesso, tra l'altro, «da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa».

Ritiene invece il rimettente che la stabilità della relazione affettiva, desunta in particolare dall'assidua frequentazione da parte della persona offesa della famiglia dell'imputato, imponga di riqualificare le condotte come maltrattamenti in famiglia ai sensi dell'art. 572, primo comma, cod. pen.: disposizione, quest'ultima, applicabile a chiunque «maltratta», per la parte che qui rileva, «una persona della famiglia o comunque convivente». Ciò in quanto il sintagma «una persona [...] comunque convivente» andrebbe letto come riferito a un «contesto affettivo protetto», caratterizzato da «legami affettivi forti e stabili, tali da rendere particolarmente difficoltoso per colui che patisce i maltrattamenti



sottrarsi ad essi e particolarmente agevole per colui che li perpetua proseguire». In tale ipotesi, dunque, il più grave delitto di maltrattamenti in famiglia assorbirebbe l'ipotesi aggravata di atti persecutori di cui all'art. 612-*bis*, secondo comma, cod. pen., che verrebbe dunque ad abbracciare le sole ipotesi di relazioni affettive non caratterizzate (o non più caratterizzate) da una «attuale condivisione di spazi e progetti di vita che condizionano fortemente la capacità di reagire della vittima».

Questa lettura troverebbe conforto, osserva il rimettente, in varie pronunce della Corte di cassazione, che hanno ricondotto allo spettro applicativo dell'art. 572 cod. pen. fatti commessi nell'ambito di relazioni caratterizzate dalla «condivisione di progetti di vita», e hanno affermato il principio secondo cui l'art. 572 cod. pen. «è applicabile non solo ai nuclei familiari fondati sul matrimonio, ma a qualunque relazione sentimentale che, per la consuetudine dei rapporti creati, implichi l'insorgenza di vincoli affettivi e aspettative di assistenza assimilabili a quelli tipici della famiglia o della convivenza abituale». Pertanto, il delitto sarebbe configurabile «anche quando manchi una stabile convivenza e sussista, con la vittima degli abusi, un rapporto familiare di mero fatto, caratterizzato dalla messa in atto di un progetto di vita basato sulla reciproca solidarietà ed assistenza» (Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 7 febbraio-9 maggio 2019, n. 19922, nonché - nello stesso senso - sezione sesta penale, sentenza 18 marzo-15 luglio 2014, n. 31121 e, pur escludendo nel caso di specie il reato *de quo*, sezione sesta penale, sentenza 7 maggio-27 maggio 2013, n. 22915. Si vedano altresì, in epoca successiva all'ordinanza di rimessione, sezione sesta penale, sentenza 21 ottobre-1° dicembre 2020, n. 34086, concernente una coppia che, pur non convivendo, pagava congiuntamente un appartamento utilizzato come base per incontri clandestini; sezione sesta penale, sentenza 6 novembre 2019-11 febbraio 2020, n. 5457, relativa a una coppia non convivente, la cui relazione durava da appena due mesi).

2.3.- Tuttavia, tale orientamento risale, come correttamente osserva il rimettente, ad epoca antecedente alla introduzione dell'art. 612-*bis* cod. pen., e si è formato in larga misura con riferimento a ipotesi concrete caratterizzate dal venir meno di una preesistente convivenza (la sentenza n. 19922 del 2019 sopra citata concerneva, ad esempio, una coppia che aveva convissuto per circa dieci anni; e parimenti concernono ex conviventi Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 3 novembre-22 dicembre 2020, n. 37077; sezione terza penale, sentenza 12 giugno-28 ottobre 2019, n. 43701; sezione sesta penale, sentenza 13 dicembre 2017-24 gennaio 2018, n. 3356), specie quando dalla convivenza siano nati anche dei figli (ex aliis Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 6 ottobre 2020-4 febbraio 2021, n. 4424; sezione sesta penale, sentenza 28 settembre-20 novembre 2017, n. 52723; sezione sesta penale, sentenza 20 aprile-22 maggio 2017, n. 25498).

Non a caso, una recente sentenza della Corte di cassazione - invero successiva all'ordinanza di rimessione - ha escluso il delitto di maltrattamenti in famiglia in un'ipotesi assai simile a quella oggetto del processo *a quo*, caratterizzata da una relazione «instaurata da non molto tempo» e da una «coabitazione» consistita soltanto «nella permanenza anche per due o tre giorni consecutivi nella casa dell'uomo, ove la donna si recava, talvolta anche con la propria figlia» (Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza 23 novembre 2020-25 gennaio 2021, n. 2911).

2.4.- La giurisprudenza di legittimità, considerata alla luce dei casi di volta di volta esaminati, fornisce dunque indicazioni assai meno univoche di quanto appaia dall'ordinanza di rimessione circa la possibilità di sussumere entro la figura legale descritta dall'art. 572 cod. pen., e non in quella di cui all'art. 612-*bis*, secondo comma, cod. pen., condotte abusive poste in essere nel contesto di una relazione affettiva con le caratteristiche illustrate nell'ordinanza di rimessione, ove si dà atto in particolare dell'assenza di convivenza (presente o passata) tra i due protagonisti della vicenda.

Ma, soprattutto, nel procedere alla qualificazione giuridica dei fatti accertati in giudizio il rimettente omette di confrontarsi con il canone ermeneutico rappresentato, in materia di diritto penale, dal divieto di analogia a sfavore del reo: canone affermato a livello di fonti primarie dall'art. 14 delle Preleggi nonché - implicitamente - dall'art. 1 cod. pen., e fondato a livello costituzionale sul principio di legalità di cui all'art. 25, secondo comma, Cost. (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*) (sentenza n. 447 del 1998).

Il divieto di analogia non consente di riferire la norma incriminatrice a situazioni non ascrivibili ad alcuno dei suoi possibili significati letterali, e costituisce così un limite insuperabile rispetto alle opzioni interpretative a disposizione del giudice di fronte al testo legislativo. E ciò in quanto, nella prospettiva culturale nel cui seno è germogliato lo stesso principio di legalità in materia penale, è il testo della legge - non già la sua successiva interpretazione ad opera della giurisprudenza - che deve fornire al consociato un chiaro avvertimento circa le conseguenze sanzionatorie delle proprie condotte; sicché non è tollerabile che la sanzione possa colpirlo per fatti che il linguaggio comune non consente di ricondurre al significato letterale delle espressioni utilizzate dal legislatore. Ciò vale non solo per il nostro, ma anche per altri ordinamenti ispirati alla medesima prospettiva, come dimostra la giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale tedesco, secondo cui in materia penale «il possibile significato letterale della legge fissa il limite estremo della sua legittima interpretazione da parte del giudice» (BVerfGE 73, 206, (235); in senso conforme, più recentemente, BVerfGE 130, 1 (43); 126, 170 (197); 105, 135 (157); 92, 1 (12)).



Il divieto di applicazione analogica delle norme incriminatrici da parte del giudice costituisce il naturale completamento di altri corollari del principio di legalità in materia penale sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., e in particolare della riserva di legge e del principio di determinatezza della legge penale (su quest'ultimo profilo, si vedano in particolare le sentenze n. 96 del 1981 e n. 34 del 1995, nonché, con riferimento alle sanzioni amministrative di carattere punitivo, n. 121 del 2018): corollari posti a tutela sia del principio "ordinamentale" della separazione dei poteri, e della conseguente attribuzione al solo legislatore del compito di tracciare i confini tra condotte penalmente rilevanti e irrilevanti (ordinanza n. 24 del 2017), nonché - evidentemente - tra le diverse figure di reato; sia della garanzia "soggettiva", riconosciuta ad ogni consociato, della prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie delle proprie condotte, a tutela delle sue libere scelte d'azione (sentenza n. 364 del 1988).

È evidente infatti che la *ratio* della riserva assoluta di legge in materia penale, che assegna alla sola legge e agli atti aventi forza di legge il compito di stabilire quali siano le condotte costituenti reato, sul presupposto che una simile decisione - destinata potenzialmente a ripercuotersi in maniera drammatica sul diritto «inviolabile» (art. 13 Cost.) alla libertà personale dei destinatari della norma penale - spetti soltanto ai rappresentanti eletti a suffragio universale dall'intera collettività nazionale (sentenze n. 230 del 2012, n. 394 del 2006 e n. 487 del 1989), verrebbe nella sostanza svuotata ove ai giudici fosse consentito di applicare pene al di là dei casi espressamente previsti dalla legge.

Per altro verso, il divieto di applicazione analogica delle norme incriminatrici da parte del giudice costituisce l'ovvio pendant dell'imperativo costituzionale, rivolto al legislatore, di «formulare norme concettualmente precise sotto il profilo semantico della chiarezza e dell'intelligibilità dei termini impiegati» (sentenza n. 96 del 1981). Tale imperativo mira anch'esso a «evitare che, in contrasto con il principio della divisione dei poteri e con la riserva assoluta di legge in materia penale, il giudice assuma un ruolo creativo, individuando, in luogo del legislatore, i confini tra il lecito e l'illecito» (sentenza n. 327 del 2008), nonché quelli tra le diverse fattispecie di reato; ma, al tempo stesso, mira altresì ad assicurare al destinatario della norma «una percezione sufficientemente chiara ed immediata» dei possibili profili di illiceità penale della propria condotta (così, ancora, la sentenza n. 327 del 2008, nonché la sentenza n. 5 del 2004). Tanto che proprio rispetto al mandato costituzionale di determinatezza della norma incriminatrice questa Corte ha recentemente rammentato che «l'ausilio interpretativo del giudice penale non è che un posterius incaricato di scrutare nelle eventuali zone d'ombra, individuando il significato corretto della disposizione nell'arco delle sole opzioni che il testo autorizza e che la persona può raffigurarsi leggendolo» (sentenza n. 115 del 2018). La garanzia soggettiva che la determinatezza della legge penale mira ad assicurare sarebbe, in effetti, anch'essa svuotata, laddove al giudice penale fosse consentito assegnare al testo un significato ulteriore e distinto da quello che il consociato possa desumere dalla sua immediata lettura.

E dunque, il pur comprensibile intento, sotteso all'indirizzo giurisprudenziale cui il rimettente aderisce, di assicurare una più intensa tutela penale a persone particolarmente vulnerabili, vittime di condotte abusive nell'ambito di rapporti affettivi dai quali esse hanno difficoltà a sottrarsi, deve necessariamente misurarsi con l'interrogativo se il risultato di una siffatta interpretazione teleologica sia compatibile con i significati letterali dei requisiti alternativi «persona della famiglia» e «persona comunque [...] convivente» con l'autore del reato; requisiti che circoscrivono - per quanto qui rileva - l'ambito delle relazioni nelle quali le condotte debbono avere luogo, per poter essere considerate penalmente rilevanti ai sensi dell'art. 572 cod. pen.

Il divieto di analogia in malam partem impone, più in particolare, di chiarire se davvero possa sostenersi che la sussistenza di una relazione, come quella che risulta intercorsa tra imputato e persona offesa nel processo *a quo*, consenta di qualificare quest'ultima come persona (già) appartenente alla medesima "famiglia" dell'imputato; o se, in alternativa, un rapporto affettivo dipanatosi nell'arco di qualche mese e caratterizzato da permanenze non continuative di un partner nell'abitazione dell'altro possa già considerarsi, alla stregua dell'ordinario significato di questa espressione, come una ipotesi di "convivenza".

In difetto di una tale dimostrazione, l'applicazione dell'art. 572 cod. pen. in casi siffatti - in luogo dell'art. 612-bis, secondo comma, cod. pen., che pure contempla espressamente l'ipotesi di condotte commesse a danno di persona «legata da relazione affettiva» all'agente - apparirebbe come il frutto di una interpretazione analogica a sfavore del reo della norma incriminatrice: una interpretazione magari sostenibile dal punto di vista teleologico e sistematico, sulla base delle ragioni ampiamente illustrate dal rimettente, ma comunque preclusa dall'art. 25, secondo comma, Cost.

2.5.- Il mancato confronto con le implicazioni del divieto costituzionale di applicazione analogica della legge penale in malam partem in relazione al caso di specie comporta dunque una lacuna motivazionale sulla rilevanza delle questioni prospettate, che ne determina l'inammissibilità (da ultimo, sentenza n. 57 del 2021).



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 521 del codice di procedura penale, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Torre Annunziata, in composizione monocratica, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 28 aprile 2021.

F.to:

Giancarlo CORAGGIO, *Presidente*Francesco VIGANÒ, *Redattore*Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 14 maggio 2021.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_210098

N. 99

Ordinanza 28 aprile - 17 maggio 2021

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Lazio - Ampliamento del perimetro del Parco regionale dell'Appia antica - Applicazione, nelle more dell'adeguamento del piano del Parco, di misure di salvaguardia consistenti nel divieto di attività edilizie - Denunciata disparità di trattamento, violazione del diritto di proprietà, del diritto di impresa, dei principi convenzionali in materia di giusto processo e di tutela della proprietà, dei principi fondamentali in materia di governo del territorio - Manifesta infondatezza delle questioni.

- Legge della Regione Lazio 22 ottobre 2018, n. 7, art. 7.
- Costituzione, artt. 3, 41, 42 e 117, commi primo, secondo, lettera s), e terzo.

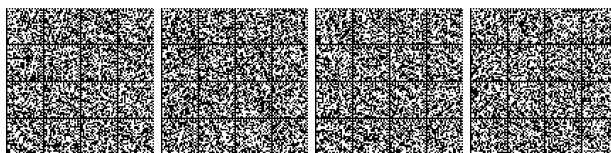
LA CORTE COSTITUZIONALE

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, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO,

ha pronunciato la seguente



ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 7 della legge della Regione Lazio 22 ottobre 2018, n. 7 (Disposizioni per la semplificazione e lo sviluppo regionale), promosso dal Tribunale amministrativo Regionale per il Lazio nel procedimento vertente tra la Selva srl e il Comune di Marino e altro, con ordinanza del 19 novembre 2019, iscritta al n. 178 del registro ordinanze 2020 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 51, prima serie speciale, dell'anno 2020.

Visto l'atto di costituzione della Selva srl;

udita nella camera di consiglio del 28 aprile 2021 la Giudice relatrice Daria de Pretis;

deliberato nella camera di consiglio del 28 aprile 2021.

Ritenuto che il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 7 della legge della Regione Lazio 22 ottobre 2018, n. 7 (Disposizioni per la semplificazione e lo sviluppo regionale), per asserita violazione degli artt. 3, 41, 42 e 117 della Costituzione;

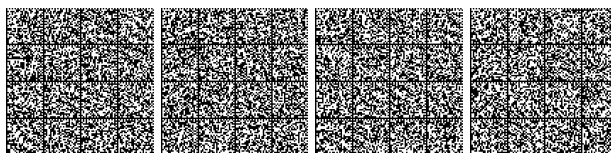
che la disposizione censurata, intitolata «Modifica della perimetrazione del parco regionale dell'Appia Antica», stabilisce quanto segue: «1. La perimetrazione del parco regionale dell'Appia Antica, istituito con la legge regionale 10 novembre 1988, n. 66 (Istituzione del parco regionale dell'Appia Antica) e successive modifiche, come da ultimo modificata dalla legge regionale 30 marzo 2009, n. 6 (Modifica del perimetro del parco regionale dell'Appia Antica), è ampliata secondo la planimetria in scala 1:10.000 e la relativa relazione descrittiva contenute, rispettivamente, negli allegati A2 e B2 che costituiscono parte integrante della presente legge. 2. Nelle more dell'adeguamento, ai sensi dell'articolo 26, comma 5 bis, della legge regionale 6 ottobre 1997, n. 29 (Norme in materia di aree naturali protette regionali) e successive modifiche, del piano del parco regionale dell'Appia Antica, approvato con deliberazione del Consiglio regionale 18 luglio 2018, n. 9, alle disposizioni di cui al comma 1 continua ad applicarsi la disciplina prevista dal medesimo piano. Limitatamente al territorio oggetto di ampliamento non ricompreso nella perimetrazione prevista nel piano, si applicano le misure di salvaguardia di cui all'articolo 8 della l.r. 29/1997 per le zone A, di cui all'articolo 7, comma 4, lettera a), n. 1 della medesima legge regionale. 3. Relativamente al territorio interessato dall'ampliamento di cui al comma 1, l'adeguamento del piano del parco regionale dell'Appia Antica ai sensi del comma 2 favorisce: a) l'esercizio e lo sviluppo delle attività agricole aziendali e il ricorso allo strumento del piano di utilizzazione aziendale (PUA) in conformità a quanto previsto dall'articolo 31 della l.r. 29/1997; b) lo svolgimento delle attività compatibili con le finalità del parco quali le attività sportive relative ad impianti legittimamente esistenti in considerazione del ruolo svolto dalle stesse rispetto all'innalzamento della qualità della vita della popolazione»;

che il giudizio *a quo* è stato promosso contro il Comune di Marino e la Regione Lazio dalla Selva srl, che si doleva della mancata esecuzione della sentenza del TAR Lazio 23 gennaio 2018, n. 839, con cui era stata accertata l'illegittimità del silenzio serbato dallo stesso Comune in merito alla presentazione del Programma integrato di intervento (di seguito: PRINT) "Selva" del 26 maggio 2016, ed era stato ordinato al Comune di provvedere espressamente sulla richiesta della società entro novanta giorni dalla comunicazione della sentenza. Nello stesso giudizio, la società chiedeva, in via subordinata, l'annullamento della deliberazione del Consiglio comunale di Marino 28 febbraio 2018, n. 2, e della nota del Comune di Marino 24 aprile 2018, n. 22900, con cui era stato comunicato che la citata delibera n. 2 del 2018 aveva sospeso gli effetti del Protocollo d'intesa sottoscritto con la Regione Lazio il 14 giugno 2011, ragion per cui fino al perdurare della sospensione il PRINT "Selva" risultava «improcedibile»;

che il 4 gennaio 2019 la Selva srl presentava motivi aggiunti, con cui chiedeva l'annullamento del provvedimento «implicito» di ampliamento del parco regionale dell'Appia Antica - esecutivo della norma censurata - e delle relative misure di salvaguardia, nonché il risarcimento dei danni causati dal silenzio-inadempimento e dal mancato esercizio del potere comunale di approvazione del PRINT "Selva" proposto dalla ricorrente;

che il rimettente precisa che l'ampliamento del parco regionale dell'Appia Antica interessa anche l'area oggetto PRINT "Selva", di proprietà della ricorrente; che, in base a quanto disposto dall'art. 7, comma 2, della legge reg. Lazio n. 7 del 2018, nelle zone urbanistiche in cui ricade gran parte del progetto presentato dalla ricorrente è vietata la nuova edificazione; infine, che, a differenza di altri casi sottoposti al TAR Lazio nel 2018, il PRINT "Selva" non è mai stato approvato né è stata sottoscritta la convenzione urbanistica;

che il rimettente argomenta sulla rilevanza delle questioni sollevate, osservando che la nuova perimetrazione del parco regionale dell'Appia Antica, disposta con la norma censurata, «ha un impatto immediato e ineludibile sul regime della proprietà della parte ricorrente e sulle legittime aspettative di far rientrare la proprietà stessa nell'ambito del Programma urbanistico ed edilizio proposto»; l'art. 7 della legge reg. Lazio n. 7 del 2018 sarebbe una "legge-provvedimento" e da ciò deriverebbe la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale, perché, da un lato, la norma conterrebbe in sé il precetto di carattere amministrativo, e quindi non necessiterebbe di atti amministrativi applicativi



per essere esecutiva, dall'altro lato la decisione del giudizio *a quo* non potrebbe prescindere dalla valutazione circa la legittimità costituzionale della norma in esame, che ha ampliato il perimetro del parco dell'Appia Antica, includendovi anche le aree di proprietà della ricorrente;

che, quanto alla non manifesta infondatezza, la norma censurata sarebbe innanzitutto affetta da «irragionevolezza per disparità di trattamento» (art. 3 Cost.) tra la situazione della società ricorrente e altre due diverse situazioni: da un lato, «quella dei proprietari dei terreni che sono stati inclusi nel perimetro del Parco con provvedimenti anteriori all'entrata in vigore della legge regionale n. 7/2018, poiché per costoro è stata fatta salva la disciplina attuativa già approvata»; dall'altro, «quella dei sottoscrittori degli altri Print limitrofi e oggetto di Protocollo d'Intesa del 2011», esclusi dall'ampliamento disposto dalla norma censurata; secondo il rimettente, data la stretta connessione tra i piani che fanno parte «di un complesso programma urbanistico dell'intero quadrante», «prevedere l'applicazione delle misure di salvaguardia soltanto per una parte dell'intera area risulta essere misura vieppiù sperequata»;

che, secondo il rimettente, la norma censurata violerebbe inoltre l'art. 42 Cost., in quanto vanificherebbe i programmi edificatori dei privati; il giudice *a quo* afferma, al riguardo, di non ignorare la giurisprudenza costituzionale sulla non riconducibilità agli schemi dell'espropriazione dei vincoli apposti ai beni immobili aventi valore paesistico-ambientale, ma ritiene che, nel caso all'esame, il legislatore regionale abbia superato i limiti della non irragionevolezza e della non arbitrarietà; l'applicazione delle misure di salvaguardia avrebbe di fatto posto nel nulla le possibilità edificatorie delle aree in questione, riducendo, in modo immotivato rispetto a quanto risultava da precedenti determinazioni, il valore economico della proprietà della ricorrente, senza prevedere un ristoro economico;

che, secondo il TAR Lazio, la norma censurata violerebbe anche l'art. 41 Cost., considerato che le attività di realizzazione del PRINT avrebbero dovuto essere compiute nell'esercizio dell'attività di impresa, sicché l'applicazione delle misure di salvaguardia, inibendo ogni attività edilizia per un tempo non prevedibile, comporterebbe anche una lesione della libertà di iniziativa economica privata;

che, secondo il rimettente, la norma censurata violerebbe poi l'art. 117, primo comma, Cost., «sotto il profilo del mancato rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario (per quanto sopra rilevato con riferimento al diritto a un equo processo e al diritto di proprietà)»; in punti precedenti dell'ordinanza di rimessione, il TAR Lazio richiama l'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, in materia di giusto processo, a proposito dell'interferenza tra la legge censurata e il giudizio pendente, e riferisce che la ricorrente ha lamentato la violazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, che garantisce la protezione della proprietà;

che, secondo il rimettente, la norma censurata violerebbe l'art. 117, primo (*recte*: secondo) comma, lettera *s*), Cost., in quanto avrebbe modificato il perimetro del parco regionale dell'Appia Antica «in assenza di avvio della valutazione ambientale strategica prescritta ai sensi della legislazione statale»; in proposito, il TAR richiama in particolare agli artt. 6 e 11 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale);

che, infine, secondo il giudice *a quo*, la norma censurata violerebbe l'art. 117, terzo comma, Cost., con riferimento alla materia «governo del territorio», in quanto si porrebbe in contrasto con l'art. 12, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia (Testo *A*)», «differendo sotto il profilo temporale lo *ius* aedificandi, per un numero di anni superiore a quello fissato dalla legislazione statale»;

che, con atto depositato il 4 gennaio 2021, si è costituita la Selva srl;

che, secondo la parte, l'art. 8 della legge della Regione Lazio 6 ottobre 1997, n. 29 (Norme in materia di aree naturali protette regionali), richiamato dall'art. 7, comma 2, della legge reg. Lazio n. 7 del 2018, condizionerebbe l'applicazione delle misure di salvaguardia ad «una verifica di situazioni di rischio che nel caso di specie la legge regionale ha irragionevolmente escluso» (viene richiamato il comma 1 del citato art. 8); stabilendo invece l'«applicazione automatica» delle misure di salvaguardia e rinviando al futuro adeguamento del piano del parco (per il quale non sarebbe fissato alcun termine), la disposizione censurata non fornirebbe alcuna motivazione e determinerebbe così «una vistosa disparità di trattamento» rispetto alla norma regionale richiamata;

che la stessa parte ricorda come il progetto in questione fosse stato presentato in origine sotto forma di piano urbanistico attuativo, ricevendo fin dal 2008 l'approvazione sia della Regione che del Comune, e come, successivamente alla richiesta di riproporre l'iniziativa con la forma del Programma integrato di intervento, l'*iter* si fosse tuttavia arenato; la società censura la mancata «verifica dell'effettiva necessità di bloccare iniziative edilizie che solo l'incapacità burocratica delle Amministrazioni interessate ha impedito di approvare per tempo», tanto più in una zona «pressoché completamente urbanizzata»;



che il 7 aprile 2021 la Selva srl ha depositato una memoria integrativa, in cui, oltre a ripercorrere le vicende che hanno condotto al presente giudizio e a ribadire le argomentazioni già svolte nella memoria di costituzione e nell'ordinanza di rimessione, si sofferma sulla sentenza di questa Corte n. 276 del 2020;

che la parte ritiene non convincente l'assimilazione, operata in tale pronuncia, fra le misure di salvaguardia previste dalla legge 6 dicembre 1991, n. 394 (Legge quadro sulle aree protette), e il regolamento del parco, nel senso di considerarli entrambi standard di tutela ambientale; afferma poi di non comprendere come questa Corte, sempre nella sentenza n. 276 del 2020, abbia potuto sostenere «l'inesistenza della disparità di trattamento non rinvenendo neppure una legittima aspettativa in capo al soggetto istante»; sostiene, inoltre, che «contraddittoriamente» nella pronuncia si afferma che le misure di salvaguardia di cui all'art. 16 della legge della Regione Lazio 10 novembre 1988, n. 66 (Istituzione del parco regionale dell'Appia Antica), e all'art. 42 della legge reg. Lazio n. 29 del 1997 non potevano essere considerate *tertium comparationis*.

Considerato che il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio dubita della legittimità costituzionale dell'art. 7 della legge della Regione Lazio 22 ottobre 2018, n. 7 (Disposizioni per la semplificazione e lo sviluppo regionale), per asserita violazione degli artt. 3, 41, 42 e 117, commi primo, secondo, lettera s), e terzo, della Costituzione;

che la norma censurata ha previsto un ampliamento del perimetro del parco regionale dell'Appia Antica, prevedendo, per il territorio interessato dall'ampliamento (nelle more dell'adeguamento del piano del parco), misure di salvaguardia consistenti nel divieto di attività edilizie;

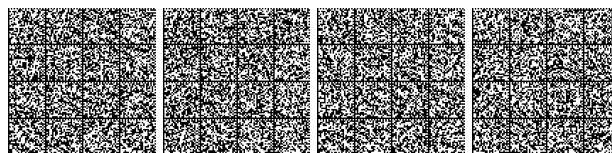
che il TAR Lazio contesta il citato art. 7, nella misura in cui incide sugli interessi della Selva srl, ricorrente nel giudizio *a quo*, che nel 2016 ha presentato un Programma integrato di intervento (PRINT) relativo ad aree situate in località S. Maria delle Mole (nel Comune di Marino), mai approvato;

che il TAR rimettente ha sollevato le medesime questioni, in relazione alla stessa norma regionale, in altro giudizio amministrativo, e che tali questioni sono state dichiarate non fondate (tranne una, dichiarata inammissibile) dalla sentenza di questa Corte n. 276 del 2020;

che, in particolare, la prima questione riferita all'art. 3 Cost. (disparità di trattamento tra la situazione della società ricorrente e «quella dei proprietari dei terreni che sono stati inclusi nel perimetro del Parco con provvedimenti anteriori all'entrata in vigore della legge regionale n. 7/2018, poiché per costoro è stata fatta salva la disciplina attuativa già approvata») è stata dichiarata non fondata, in quanto la norma censurata non riserva ai proprietari dei terreni oggetto dell'ampliamento un trattamento peggiore rispetto ai proprietari dei terreni inclusi nel perimetro del parco prima della legge reg. Lazio n. 7 del 2018, poiché per questi ultimi i preesistenti strumenti urbanistici attuativi non sono stati fatti salvi dalle leggi che istituiscono il parco o ne modificano l'estensione, ma dal piano del parco;

che la seconda questione riferita all'art. 3 Cost. (disparità di trattamento tra la situazione della società ricorrente e «quella dei sottoscrittori degli altri Print limitrofi e oggetto di Protocollo d'Intesa del 2011», esclusi dall'ampliamento disposto dalla norma censurata) è stata dichiarata non fondata, in quanto il perimetro dell'estensione operata con la previsione contestata corrisponde alla proposta di ampliamento avanzata nel 2002 dall'Ente parco regionale dell'Appia Antica, in sede di adozione del piano del parco (delibera del Consiglio direttivo dell'Ente parco 29 luglio 2002, n. 17), e l'approvazione della norma di legge in esame si collega espressamente al procedimento di formazione del piano del parco e al parere 6 ottobre 2016, n. 243, del Comitato regionale per il territorio, come risulta dal Documento di indirizzo del 10 settembre 2018, redatto dalla conferenza degli enti territoriali interessati ai sensi dell'art. 9, comma 2, della legge della Regione Lazio 6 ottobre 1997, n. 29 (Norme in materia di aree naturali protette regionali); inoltre, questa Corte ha osservato che il TAR Lazio non ha contestato il pregio ambientale dei terreni oggetto dell'ampliamento del parco né ha illustrato un simile pregio ambientale dei terreni esclusi, anzi dando atto del mancato inizio dell'edificazione sui primi e dell'avvenuto inizio delle costruzioni sui secondi;

che la questione relativa all'art. 42, terzo comma, Cost. (vanificazione delle possibilità edificatorie delle aree incluse nel parco, con riduzione del loro valore economico senza previsione di un ristoro economico) è stata dichiarata non fondata, in quanto i limiti alla proprietà aventi finalità di tutela paesaggistica e, in senso lato, ambientale non ricadono nell'ambito di applicazione dell'art. 42, terzo comma, Cost.: a differenza dei vincoli di carattere urbanistico che derivano da scelte della pubblica amministrazione idonee a condizionare discrezionalmente le facoltà di godimento del bene, i vincoli di tipo ambientale sono espressivi di caratteristiche intrinseche del bene, di cui l'amministrazione si limita a registrare l'esistenza, e costituiscono attuazione di quanto previsto dall'art. 42, secondo comma, Cost.;



che la questione relativa all'art. 41 Cost. (le attività di realizzazione del PRINT avrebbero dovuto essere compiute nell'esercizio dell'attività di impresa), di carattere sostanzialmente ancillare rispetto alla precedente, è stata parimenti dichiarata non fondata;

che la questione riferita all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, in materia di giusto processo (per l'asserita interferenza tra la legge censurata e il giudizio pendente), è stata dichiarata non fondata, poiché la norma in questione, non essendo retroattiva, è in realtà inidonea a influire sulla validità degli atti amministrativi oggetto dei giudizi pendenti al momento della sua entrata in vigore, in quanto, in applicazione del principio *tempus regit actum*, il vaglio della legittimità di quegli atti prescinde necessariamente dalla norma censurata, che potrà al più incidere sulla loro esecuzione, non sulla loro validità;

che la questione riferita all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, che garantisce la protezione della proprietà, è stata dichiarata non fondata, in quanto, in base alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, il divieto di edificazione imposto per finalità di tutela ambientale è un limite volto a disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale, come consentito dallo stesso art. 1 Prot. addiz. CEDU; inoltre, la sentenza n. 276 del 2020 ha anche accertato che la norma censurata non altera il giusto equilibrio tra l'interesse generale e gli interessi individuali sacrificati;

che la questione relativa all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost. (ampliamento del parco regionale dell'Apia Antica in assenza di avvio della valutazione ambientale strategica) è stata dichiarata inammissibile, in quanto il rimettente non ha motivato, né sulla riconducibilità della norma censurata alla nozione di «piani o programmi», quale è delineata dagli artt. 4, 5 e 6 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), né sulla possibilità che essa abbia «impatti significativi sull'ambiente e sul patrimonio culturale» (ai sensi dell'art. 6, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006);

che, infine, la questione relativa all'art. 117, terzo comma, Cost. (differimento dello *jus aedificandi* per un numero di anni superiore a quello fissato dall'art. 12, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia - Testo A») è stata dichiarata non fondata, in quanto il parametro interposto riguarda la salvaguardia degli strumenti urbanistici adottati (e i vincoli da essi derivanti, ossia i vincoli urbanistici a contenuto espropriativo), mentre nel caso di specie le misure di salvaguardia sono state introdotte in applicazione dell'art. 8 della legge reg. Lazio n. 29 del 1997, riguardante le aree naturali protette, dalle quali misure derivano vincoli di natura conformativa, sottoposti a un regime diverso, caratterizzato, in particolare, dall'assenza di un termine di scadenza;

che gli argomenti fatti valere con l'odierna ordinanza corrispondono a quelli dedotti nell'ordinanza oggetto della sentenza n. 276 del 2020, salve alcune differenze, per lo più dovute al fatto che, nella vicenda all'origine del presente giudizio, il PRINT della Selva srl non è mai stato approvato, ragion per cui nessuna convenzione urbanistica è stata sottoscritta;

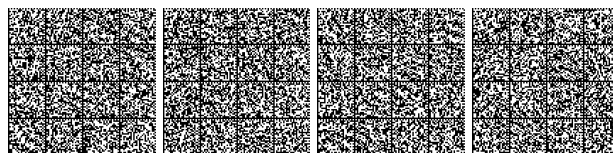
che, dunque, le conclusioni già raggiunte dalla sentenza n. 276 del 2020 devono essere confermate a fortiori nel presente giudizio, date le minori aspettative edificatorie della Selva srl (il cui PRINT non è mai stato approvato) rispetto alle società ricorrenti nella vicenda oggetto della sentenza n. 276 del 2020;

che, pertanto, in assenza di nuovi argomenti idonei ad inficiare le conclusioni già raggiunte, le questioni sollevate in riferimento agli artt. 3, 41, 42, 117, primo e terzo comma, Cost. vanno dichiarate manifestamente infondate, mentre la questione sollevata in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost. va dichiarata manifestamente inammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 della legge della Regione Lazio 22 ottobre 2018, n. 7 (Disposizioni per la semplificazione e lo sviluppo regionale), sollevata, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio con l'ordinanza indicata in epigrafe;



2) dichiara manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 7 della legge reg. Lazio n. 7 del 2018, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 41, 42 e 117, primo e terzo comma, Cost., dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 28 aprile 2021.

F.to:

Giancarlo CORAGGIO, *Presidente*

Daria de PRETIS, *Redattrice*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 17 maggio 2021.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_210099

N. 100

Ordinanza 28 aprile - 17 maggio 2021

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Sanità pubblica - Norme della Regione autonoma Sardegna - Contratti di formazione specialistica aggiuntivi regionali - Requisiti per l'accesso e obblighi dei medici assegnatari - Ricorso del Governo - Successiva rinuncia accettata dalla controparte costituita in giudizio - Estinzione del processo.

- Legge della Regione Sardegna 6 marzo 2020, n. 6, artt. 4, comma 1, lettera a), e 5, comma 1, lettera c).
- Costituzione, artt. 2, 3, 41 e 120, primo 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, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 4, comma 1, lettera a), e 5, comma 1, lettera c), della legge della Regione Sardegna 6 marzo 2020, n. 6 (Norme in materia di contratti di formazione specialistica aggiuntivi regionali), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri, con ricorso notificato l'8-12 maggio 2020, depositato in cancelleria il 18 maggio 2020, iscritto al n. 49 del registro ricorsi 2020 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 24, prima serie speciale, dell'anno 2020.

Visto l'atto di costituzione della Regione autonoma Sardegna;

udita nella camera di consiglio del 28 aprile 2021 la Giudice relatrice Daria de Pretis;

deliberato nella camera di consiglio del 28 aprile 2021.

Ritenuto che, con ricorso depositato il 18 maggio 2020 (iscritto al n. 49 del registro ricorsi 2020), il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato l'art. 4, comma 1, lettera a), e l'art. 5, comma 1, lettera c), della legge della Regione Sardegna 6 marzo 2020, n. 6 (Norme in materia di contratti di formazione specialistica aggiuntivi regionali);



che, nel suo testo originario, la prima disposizione stabiliva quanto segue: «[p]ossono accedere ai contratti aggiuntivi regionali i medici abilitati all'esercizio della professione utilmente collocati nella graduatoria di cui all'articolo 36, comma 1, lettera d), del decreto legislativo n. 368 del 1999, in possesso dei seguenti requisiti: a) siano stati residenti in Sardegna per almeno dieci anni, anche non continuativi, nel ventennio precedente alla data di scadenza per la presentazione delle domande di partecipazione al concorso di ammissione alla scuola di specializzazione»;

che tale disposizione è stata impugnata per violazione del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione, per la mancanza di una «correlazione tra la prestazione di formazione specialistica erogata dalla Regione [...] e la condizione cui la stessa è subordinata» e per il carattere «sproporzionato per durata e troppo esclusivo» del requisito di radicamento sul territorio regionale, anche in relazione al collegamento dell'art. 3 Cost. con l'art. 120, primo comma, Cost.;

che la seconda disposizione impugnata, nel suo testo originario, stabiliva quanto segue: «[i]l medico assegnatario di un contratto aggiuntivo regionale: [...] c) si impegna a prestare la propria attività lavorativa per cinque anni dal conseguimento del diploma di specializzazione, nelle strutture e negli enti del SSR ovvero presso le università degli studi della Sardegna»;

che tale norma è stata impugnata per violazione: a) degli artt. 2 e 41 Cost., in quanto «il vincolo di accesso al mondo lavorativo» che essa pone al medico specializzato, «sia sotto il profilo territoriale e temporale che della tipologia stessa del rapporto di lavoro», ostacolerebbe l'esplicazione della sua personalità e gli impedirebbe «di autodeterminarsi liberamente in ambito lavorativo e nell'iniziativa economica privata»; b) dell'art. 3 Cost., anche in relazione al suo collegamento con l'art. 120, primo comma, Cost., in quanto la norma impugnata configurerebbe per i medici beneficiari dei contratti aggiuntivi regionali un «canale privilegiato di occupazione presso le strutture del SSR e delle università regionali», discriminando gli altri medici specializzati;

che la Regione autonoma Sardegna si è costituita nel giudizio di legittimità costituzionale con atto depositato il 16 giugno 2020, affermando l'infondatezza della censura rivolta contro l'art. 4, comma 1, lettera a), e l'inammissibilità (per motivazione inadeguata) e l'infondatezza delle censure rivolte contro l'art. 5, comma 1, lettera c).

Considerato che entrambe le disposizioni impugunate sono state successivamente modificate dall'art. 1, comma 1, della legge della Regione Sardegna 3 luglio 2020, n. 19 (Modifiche alla legge regionale n. 6 del 2020 in materia di contratti di formazione specialistica aggiuntivi regionali);

che, a seguito di tali modifiche, il Presidente del Consiglio dei ministri ha rinunciato al ricorso con atto depositato il 9 dicembre 2020, sulla base della delibera adottata dal Consiglio dei ministri il 13 novembre 2020;

che la Regione autonoma Sardegna ha accettato la rinuncia con atto depositato il 15 dicembre 2020, sulla base della delibera della Giunta regionale del 4 dicembre 2020, n. 62/12;

che, ai sensi dell'art. 23 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, la rinuncia del ricorrente all'impugnazione in via principale, accettata dal resistente costituito, 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 28 aprile 2021.

F.to:

Giancarlo CORAGGIO, *Presidente*

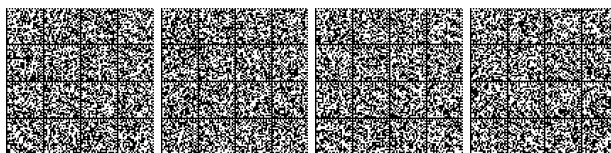
Daria de PRETIS, *Redattrice*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 17 maggio 2021.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 61

*Ordinanza del 9 febbraio 2021 del Tribunale di Bologna
nel procedimento penale a carico di A. S.*

Esecuzione penale - Questioni sul titolo esecutivo - Preclusione per il giudice dell'esecuzione di rilevare la nullità della sentenza di merito passata in giudicato derivante dalla violazione della competenza funzionale del tribunale per i minorenni.

– Codice di procedura penale, art. 670.

TRIBUNALE DI BOLOGNA

Nel procedimento in epigrafe il Tribunale Ordinario di Bologna, Seconda Sezione Monocratica, quale giudice dell'esecuzione, ad esito dell'udienza del 24 novembre 2020 ha emesso la seguente

ORDINANZA

1. In data 7 ottobre 2019 la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bologna emetteva nei confronti di S. A., nato a..., provvedimento di esecuzione di pene concorrenti ex art. 656 c.p.p. n. 773/18 SIEP relativo a diverse sentenze di condanna da cui, pur con diversi *alias*, egli è stato attinto nel corso degli anni passati. Il provvedimento di cumulo determinava una pena residua da eseguire di anni tre, giorni diciannove di reclusione, mesi quattro di arresto, euro 6.976 di multa e euro 200 di ammenda con espulsione dello straniero a pena espiata.

Con ulteriore provvedimento ex art. 656 c.p.p. n. 11/20 SIEP, la medesima Procura, richiamando il precedente ordine di esecuzione, provvedeva all'unificazione di ulteriore condanna pervenuta all'ufficio ed emetteva ordine di carcerazione del S. A. per la pena di anni tre, mesi nove, giorni diciannove di reclusione, mesi quattro di arresto, euro 6.976 di multa e euro 200 di ammenda, con espulsione dello straniero a pena espiata.

Tra le condanne presenti nel casellario giudiziale ed oggetto dei provvedimenti di cumulo della Procura, figura sentenza di applicazione pena ex art. 444 c.p.p. emessa dal Tribunale di Bologna in data 10 febbraio 1998 e divenuta irrevocabile in data 12 gennaio 1999, con la quale l'istante è stato condannato alla pena di anni due di reclusione e Lire 2.666.000 di multa (pari ad euro 1.376,87) in relazione ai reati di cui agli articoli 73, comma 5, decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 e 496 c.p. per fatti commessi in data 20 luglio 1997, con sospensione condizionale della pena.

Nel provvedimento n. 11/20 della Procura era altresì richiesta la revoca della sospensione condizionale in relazione alla condanna in esame, revoca che interveniva in data 9 luglio 2020 con ordinanza del Tribunale in composizione Monocratica di Bologna.

Dopo esser stato notiziato della emissione del provvedimento di esecuzione delle pene n. 11/20, in data 30 luglio 2020 il S. A., attualmente ristretto in espiazione pena presso la casa circondariale di (ove risulta detenuto con l'*alias*..., nato in... il...) faceva pervenire alla Procura della Repubblica una istanza manoscritta nella quale proponeva incidente di esecuzione, rilevando che la sentenza emessa dal Tribunale Ordinario di Bologna nei suoi confronti in data 10 febbraio 1998 è intervenuta su fatti rispetto ai quali egli era all'epoca della commissione minorenni. Chiedeva in particolare l'... il "Rifacimento del processo e lo scalaggio dei due anni dal cumulo n. 773/18 SIEP finché non avrò un giusto processo dal Tribunale dei Minori".

All'incidente di esecuzione, qualificato formalmente come questione sul titolo esecutivo e richiesta rimessione in termini ai sensi degli articoli 670 comma 1 e comma 3 c.p.p., l'... allegava il proprio permesso di soggiorno, rilasciato dalla Questura di Rimini in data..., nel quale egli risulta identificato come B. S. A., nato a...



La richiesta era comunicata dalla Procura di Bologna a questo ufficio in data 25 agosto 2020 ed era, dunque, fissata ex art. 666 c.p.p. udienza camerale presso questo Tribunale per la data del 30 ottobre 2020, per la quale era altresì disposta l'acquisizione della sentenza 10 febbraio 1998 e del relativo fascicolo.

Per la predetta udienza, l'... faceva pervenire, nei termini previsti dall'art. 666 comma 3 c.p.p., memoria difensiva redatta in carcere nella quale riferiva di esser stato arrestato in data 20 luglio 1997 quando egli era effettivamente minorenne. Affermava, inoltre, di avere fatto presente la sua condizione ma di non esser stato creduto e, per questo motivo, aver subito detenzione presso il carcere per maggiorenni di Bologna dalla data dell'arresto sino alla scarcerazione (intervenuta a seguito della concessione della sospensione condizionale). Nello scritto l'A rappresentava che all'epoca egli non aveva compreso di esser stato condannato, ritenendo che lo avessero liberato perché accortisi dell'errore.

All'udienza del 30 ottobre 2020 il Tribunale, rilevato che non era stata acquisita la sentenza oggetto dell'incidente di esecuzione, rinviava alla successiva udienza del 24 novembre 2020, rinnovando il mandato alla Cancelleria per l'acquisizione della sentenza e del relativo fascicolo.

All'udienza del 24 novembre 2020, acquisita la sentenza in oggetto ed il fascicolo, le parti concludevano come da verbale ed il Tribunale riservava la propria decisione.

2. L'incidente di esecuzione proposto dall'A. pone a questo Tribunale diverse questioni, la cui soluzione non può che passare attraverso una preliminare ricognizione della funzione e, dunque, dei poteri spettanti al giudice dell'esecuzione.

Come è noto, l'esecuzione penale è stata per lungo tempo considerata materia di secondo piano ed in certa parte estranea al diritto penale, processuale e sostanziale.

Tale impostazione dogmatica poggiava sulla considerazione per cui, una volta intervenuto sulla decisione il crisma del giudicato, le vicende dell'esecuzione assumessero le vesti di meri "incidenti" attinenti alla concreta applicazione della pena e, in quanto tali, fossero più correttamente ascrivibili ad attività dal carattere strettamente amministrativo. In tale contesto culturale e giuridico l'attenzione degli operatori, anche con riferimento alle garanzie tipiche della materia penale, era limitata alla fase del processo di cognizione.

A far data dall'entrata in vigore della Carta costituzionale, in particolare alla luce del disposto dell'art. 27 comma 3 Cost., è progressivamente emersa nel dibattito penalistico e nella giurisprudenza della Consulta l'esigenza di adeguare il sistema alla nuova dimensione affidata dal testo costituzionale alla sanzione penale.

Tali istanze di rinnovamento sono state accolte dal Legislatore in sede di adozione del nuovo codice di procedura penale del 1988, che ha inciso significativamente sulla materia, ridisegnando l'esecuzione penale sulla base delle indicazioni provenienti dal dibattito dottrinale e, soprattutto, sulla scorta delle indicazioni sul punto fornite dalla Corte costituzionale.

Nella Relazione al Nuovo Codice di Procedura Penale (pagg. 138 e ss.) si dà atto che tale indicazione era espressamente contenuta nella legge Delega, il cui art. 79 enunciava il "principio di giurisdizionalizzazione dei procedimenti per la modificazione e l'esecuzione della pena", affermato in plurime sentenze della Corte costituzionale.

Il Legislatore delegato dà altresì atto della peculiare attenzione riservata dal Legislatore delegante alla fase dell'esecuzione, quale "strumento per l'attuazione del principio costituzionale dell'umanizzazione della pena da cui deriva poi quello dell'adeguatezza della medesima con riferimento al fine della possibile rieducazione del condannato".

Il Legislatore, tuttavia, ha inteso temperare le su menzionate esigenze con il principio generale della intangibilità del giudicato, onde evitare che il giudizio in sede esecutiva si tramutasse in un ulteriore grado di merito.

La disciplina del procedimento esecutivo che ne è risultata, pur avendo ampliato rispetto al codice previgente i margini di intervento *in executivis*, prevede spazi molto ristretti alla cognizione del giudice dell'esecuzione rispetto al titolo esecutivo.

Al di là delle ipotesi tassative di revoca previste all'art. 673 c.p.p. — per massima parte orientate a adeguare il giudicato alle sopravvenienze normative che potrebbero interessare la norma incriminatrice tra la condanna e l'esecuzione della stessa — il controllo sul titolo esecutivo che cristallizza la *res iudicata* è particolarmente limitato.

L'art. 670 c.p.p., (1) infatti, prevede che il giudice dell'esecuzione possa conoscere delle questioni attinenti al titolo esecutivo, circoscrivendo tale cognizione a due specifiche ipotesi:

il caso in cui il giudice dell'esecuzione accerti la mancanza del provvedimento;

l'ipotesi in cui il provvedimento, pur se esistente, difetti del requisito dell'esecutività (che coincide con il passaggio in giudicato ai sensi dell'art. 648 c.p.p.).

(1) "Quando il giudice dell'esecuzione accerta che il provvedimento manca o non è divenuto esecutivo, valutata anche nel merito l'osservanza delle garanzie previste nel caso di irreperibilità del condannato, lo dichiara con ordinanza e sospende l'esecuzione, disponendo, se occorre, la liberazione dell'interessato e la rinnovazione della notificazione non validamente eseguita. In tal caso decorre nuovamente il termine per l'impugnazione".



In quest'ultima ipotesi l'art. 670 c.p.p. specifica che il giudice dell'esecuzione può valutare "anche nel merito" l'osservanza delle garanzie previste in caso di irreperibilità.

La norma è stata da sempre oggetto di una stretta interpretazione da parte della giurisprudenza di legittimità, secondo cui il controllo sul titolo svolto dal giudice in tale sede è ontologicamente circoscritto alla sua formale esistenza ed esecutività, senza possibilità che tale cognizione si estenda al merito del provvedimento, se non nel caso tassativamente prescritto del rispetto delle garanzie previste per l'imputato irreperibile.

Discende, da tale impostazione, il principio generalmente seguito dalla Cassazione secondo cui "in materia di incidente di esecuzione, il giudice deve limitare il proprio accertamento alla regolarità formale e sostanziale del titolo su cui si fonda l'esecuzione e non può attribuire rilievo alle nullità eventualmente verificatesi nel corso del processo di cognizione in epoca precedente al passaggio in giudicato della sentenza, con la sola eccezione dei vizi che interferiscano con la formazione del giudicato, come ad esempio quelli attinenti (anteriormente alla modifica di sistema indotta dalla legge n. 67 del 2014) alla rituale notifica all'imputato dell'estratto contumaciale o che siano in grado per tale via di riflettersi sul titolo, avendo compromesso la previa ed autonoma facoltà d'impugnazione riconosciuta al difensore". (2) E ciò, si badi bene, anche qualora si tratti di nullità assolute, come specificato da plurima giurisprudenza sul punto (3)

La citata giurisprudenza poggia, dogmaticamente, sulla natura preclusiva del giudicato, quale precipitato dell'esigenza di certezza del diritto, la cui intangibilità postula la stabilità dei rapporti giuridici esauriti e si pone come argine alla perpetua rivedibilità dell'assetto cristallizzato nella res indicata.

2.1 Recentemente, ulteriore impulso al cammino della giurisdizione esecutiva da "incidente amministrativo" a luogo ove è assicurato il controllo di legalità sull'esecuzione della pena, è giunto dai moti convettivi che spirano dalle alte con, in particolare dalla Corte di Strasburgo e dalla Corte costituzionale.

A partire dal caso Scoppola c. Italia, passando per le vicende successive alla sentenza della Corte costituzionale n. 43/2014, fino al recente caso *Contrada c. Italia*, si è consentito al giudice dell'esecuzione di applicare *in executivis*, la diminuzione di un rito cui l'imputato illegittimamente non aveva avuto accesso, o ancora di rideterminare il trattamento sanzionatorio calcolato sulla base di una cornice edittale giudicata incostituzionale dalla Consulta, financo dichiarare inesigibile il giudicato emesso in assenza di un'idonea base legale.

Si tratta di un percorso *in fieri*, ispirato dall'esigenza di non lasciare mai senza rimedio l'illegalità — *lato sensu* intesa — della condanna o del trattamento sanzionatorio, seppure cristallizzati dalla *res iudicata*, che comporta un concettuale superamento del "dogma" del giudicato, richiedendo una sua flessibilizzazione (o cedevolezza) rispetto a violazioni sostanziali e procedurali che attingono i fondamentali diritti dell'imputato.

Seppur i precedenti ricordati attengono a situazioni in cui vi era stata una pronuncia o della Corte di Strasburgo o della Corte costituzionale, ciò che si ritiene rilevante è che in tutti i casi citati, a seguito di ampio dibattito all'interno della giurisprudenza di legittimità, il giudizio di esecuzione è stato individuato come la sede strutturalmente più idonea per l'intervento *post iudicatum* avverso l'illegittimità del titolo o della pena inflitta.

Con ciò riconoscendo al giudice dell'esecuzione il ruolo di custode della legalità del giudicato e, dunque, del titolo esecutivo.

3. Nel caso di cui ci si occupa, l'A. ha rappresentato di esser stato condannato da un Tribunale Ordinario, con sentenza di applicazione pena emessa il 10 febbraio 1998 per un fatto commesso il 20 luglio 1997, quando egli era minorenne.

Propone, dunque, una questione che poggia sulla illegittimità del titolo esecutivo e con cui chiede sostanzialmente che tale condanna non sia messa in esecuzione, domandando di essere eventualmente rimesso in termini per essere giudicato dal competente Tribunale dei Minori.

La doglianza lamentata dall'istante è certamente ascrivibile alla competenza di questo Tribunale in sede esecutiva, posto che censura la legittimità del titolo.

Nel merito, peraltro, si ritiene *ictu oculi* rilevabile e, pertanto, pienamente accertata la violazione dedotta.

Secondo quanto riportato nel permesso di soggiorno rilasciato dalla Questura di..., il condannato è nato il... e, dunque, alla data del fatto risultava avere 17 anni 8 mesi e 17 giorni.

(2) Cass., Sez. I, n. 31854 del 16/07/2019 che richiama Cass., Sez. I, n. 5880 dell'11/12/2013, RV. 258765; ex pluribus cfr. Cass. Sez. I n. 8776 del 28/01/2008, RV. 239509, secondo cui "le nullità asseritamente incorse nel giudizio di cognizione non possono essere fatte valere con l'incidente di esecuzione, che affida al giudice soltanto il controllo sull'esistenza del titolo esecutivo e sulla legittimità della sua emissione".

(3) Cass. Sez. I, n. 10577 dell'08/02/2019 "il giudicato sana anche le nullità assolute prodottesi nel processo di cognizione. Si è ripetutamente affermato che in sede di esecuzione, il giudice deve limitare il proprio accertamento alla regolarità formale e sostanziale del titolo su cui si fonda l'esecuzione, non potendo attribuire rilievo alle nullità eventualmente verificatesi nel corso del processo di cognizione in epoca precedente al passaggio in giudicato della sentenza. che devono essere fatte valere con i mezzi di impugnazione (Sez. I, n. 16958 del 23/02/2018 - dep. 16/04/2018, Esposito, Rv. 27260401: Sez. I, n. 5880 dell'11/12/2013 - dep. 06/02/2014, Amore, Rv. 25876501): la cosa giudicata si forma anche nei confronti di provvedimenti affetti da nullità assoluta (Sez. I, n. 3370 del Corte di Cassazione - copia non ufficiale 13/12/2011 - dep. 27/01/2012, Comisso Fiore, Rv. 251682)".



Palese appare, dunque, *per tabulas* la violazione dell'art. 3 decreto del Presidente della Repubblica n. 448/1988 che attribuisce ai Tribunale per i Minorenni la competenza a giudicare dei reati commessi dai minori degli anni diciotto. La competenza del Tribunale per i Minorenni è stata delineata dal Legislatore della riforma del 1988 come una competenza per materia funzionale ed inderogabile, la cui violazione è stata ricondotta ad una nullità assoluta ai sensi dell'art. 179 c.p.p., in quanto ascrivibile alle condizioni di capacità del giudice ex art. 178, comma 1, lett. a) c.p.p.

Tale nullità, dunque, è insanabile e rilevabile *ex officio* in ogni stato e grado del processo.

Tuttavia, alla luce del già citato assetto normativo e giurisprudenziale in merito alla non conoscibilità da parte del giudice dell'esecuzione delle nullità verificatesi nel corso del procedimento, l'intervento del giudicato sulla sentenza non consentirebbe di rilevare in questa sede la predetta nullità.

Il giudizio, in applicazione dell'attuale formulazione dell'art. 670 c.p.p., dovrebbe dunque concludersi con una declaratoria di inammissibilità e, conseguentemente, consentire l'esecuzione della pena.

Orbene, una simile soluzione appare di dubbia tenuta costituzionale, portando a ritenere l'art. 670 non conforme a costituzione nella parte in cui non consente al giudice dell'esecuzione di rilevare la nullità della sentenza costituente titolo esecutivo derivante dalla violazione della competenza funzionale del Tribunale per i Minorenni.

Il dubbio del Tribunale poggia su una valutazione sistematica circa la natura della competenza del Tribunale per i Minorenni, alla luce degli interessi primari sottesi alla disciplina specifica prevista nel rito minorile.

Per una maggiore chiarezza espositiva, si ritiene opportuno affrontare preliminarmente quest'ultimo tema, rinviando al successivo §5 le considerazioni in punto di stretta rilevanza.

4. La previsione di un autonomo sistema di giustizia per i minorenni da parte del Legislatore del 1988, è il frutto di una lunga elaborazione della giurisprudenza della Consulta in materia, che aveva a più riprese censurato la disciplina previgente affermando la necessità costituzionale che il minore sottoposto a procedimento penale godesse di un trattamento differenziato rispetto ai soggetti maggiorenni. (4)

Le ragioni di tale diverso trattamento processuale erano state individuate dalla Corte quale precipitato di diversi principi costituzionali: a partire dal principio di "tutela della gioventù", esplicitamente menzionato all'art. 31, comma 2 Cost.; (5) proseguendo con il generale principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), *sub specie* della necessità di trattare differentemente situazioni non omogenee; infine, anche come predicato della finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27, comma 3 Cost.

In sede di riforma, il Legislatore ha prestato particolare attenzione al tema del processo minorile, in considerazione tanto della citata giurisprudenza costituzionale, quanto delle fonti sovranazionali in materia.

In particolare, nella "Relazione al Testo definitivo delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni" si dà atto che il Legislatore delegato aveva ritenuto necessario, ai fini dell'individuazione dei principi cui attenersi nell'esercizio della delega legislativa, tenere conto delle indicazioni provenienti dalle "Regole minime delle Nazioni Unite per l'amministrazione della giustizia minarne" (c.d. "Regole di Pechino") approvate nel 1985 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e della Raccomandazione del Consiglio d'Europa n. 87/20, nella parte in cui tali fonti sovranazionali individuano i principi fondamentali ed ispiratori dell'intera materia. (6)

L'esito della delega è stato, com'è noto, la predisposizione di un sistema processuale in massima parte autonomo, caratterizzato da istituti propri e da finalità diverse rispetto a quello previsto per gli imputati maggiorenni.

(4) Si riporta parte del testo della Sentenza Costituzionale n. 222/1983, nella quale si dà atto, a titolo riepilogativo, dei più significativi precedenti della Consulta in tema di giustizia minorile: "nella sentenza n. 25 del 1964 aveva osservato come la giustizia minorile abbia una particolare struttura "in quanto è diretta in modo specifico alla ricerca delle forme più adatte per la rieducazione dei minorenni" ha fatto in proposito richiamo, nella sentenza n. 46 del 1978, alla "necessità di valutazioni del giudice fondale su prognosi ovviamente individualizzare in ordine alla prospettiva di recupero del minore deviante", nell'ambito di quella "protezione della gioventù", che trova fondamento nell'ultimo comma dell'art. 31 della Costituzione. La "tutela dei minori" si colloca così tra gli interessi costituzionalmente garantiti, come questa Corte ha sottolineato in varie pronunce (sentenze n. 25 del 1965, nn. 16 e 17 del 1981); ed il tribunale per i minorenni, considerato nelle sue complessive attribuzioni, oltre che penali, civili ed amministrative, ben può essere annoverato tra quegli "istitui" dei quali la Repubblica deve favorire lo sviluppo ed il funzionamento, così adempiendo al precetto costituzionale che la impegna alla "proiezione della gioventù". A conferma di tale configurazione stanno la particolare struttura del collegio giudicante (composto, accanto ai magistrati togati, da esperti, benemeriti dell'assistenza sociale, scelti fra i cultori di biologia, psichiatria, antropologia criminale, pedagogia, psicologia), gli altri organi che ne preparano o fiancheggiavano l'operato, nonché le peculiari garanzie che assistono l'imputato minorenni nell'iter processuale davanti all'organo specializzato. E sullo ciò, appunto, in vista dell'essenziale finalità del "recupero del minore deviante", mediante la sua rieducazione ed il suo reinserimento sociale, in armonia con la meta additata dal terzo comma dell'art. 27 della Costituzione, nonché dell'art. 14, paragrafo 4, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (adottato a New York il 19 dicembre 1966 e la cui ratifica ed esecuzione sono state disposte con legge 25 ottobre 1977, n. 881), a norma del quale la procedura applicabile ai minorenni rispetto alla legge penale dovrà tener conto della loro età e dell'interesse a promuovere la loro rieducazione.

(5) C. Cost. n. 17/1981 "La competenza del Tribunale per i minorenni e la speciale disciplina del processo minorile sono dirette al conseguimento di finalità di tutela del minore".

(6) Le "Regole di Pechino" all'art. 5 prevedono che "Il sistema di giustizia minorile deve avere per obiettivo la tutela del giovane ed assicurare che la misura adottata nei confronti del giovane sia proporzionale alle circostanze del reato e all'autore dello stesso". L'art. 14, in tema di competenza, stabilisce invece che "Se il caso di un giovane che delinque non può essere oggetto di una procedura extra-giudiziaria (previsto dall'art. 11) esso sarà esaminato dall'autorità competente (corte, tribunale, commissione, consiglio. ecc.) secondo il principio di un processo giusto ed equo. La procedura seguita deve tendere a proteggere al meglio gli interessi del giovane che delinque e deve svolgersi in un clima di comprensione, permettendogli di parteciparvi e di esprimersi liberamente".



Tale diversità di fondo appare desumibile sin dall'*incipit* della disciplina del processo per i minorenni, in particolare alla luce di quanto previsto dall'art. 1 del decreto del Presidente della Repubblica n. 448/1988.

La norma citata, nel rinviare per quanto non espressamente disciplinato dal codice per i minorenni alle disposizioni previste dal codice di procedura penale, richiede che quest'ultime siano applicate in modo adeguato alla personalità e alle esigenze educative del minore.

L'interesse superiore del minore, con particolare riguardo alla sua personalità ed alla sua educazione, assurge dunque a canone ermeneutico primario cui informare l'intera disciplina processuale.

Rilevanti anche le divergenze in punto di esiti del procedimento e possibilità di riti alternativi.

Si segnalano, sotto il primo profilo, le pronunce di irrilevanza penale del fatto (art. 27 decreto del Presidente della Repubblica n. 448/1988), la sospensione del processo e messa alla prova (art. 28 decreto del Presidente della Repubblica n. 448/1988; l'istituto è stato recentemente esportato anche nel procedimento per i maggiorenni, ma con preclusioni assai più stringenti) e relativa declaratoria di estinzione del reato, nonché l'istituto del perdono giudiziale (art. 169 c.p.).

Quanto ai riti alternativi, di sicuro interesse è la scelta del Legislatore di escludere la compatibilità con il processo minorile degli istituti dell'applicazione della pena su richiesta delle parti ex art. 444 c.p.p. (scelta che si avrà modo di approfondire *infra*) e del procedimento per decreto penale di condanna.

Infine, si ricordano *ad abundantiam* le sostanziali differenze in tema di misure cautelari ed anche l'istituzione di autonomo regime carcerario per i minorenni, scelte legislative ispirate dall'esigenza di evitare che il minore deviante sia ristretto negli stessi istituti dei maggiorenni.

4.1 In tale sistema, la competenza funzionale del Tribunale per i Minorenni, organo specializzato ed a composizione mista, attorno al quale gravita anche un reticolo di soggetti non presenti nel rito per i maggiorenni (in particolare i servizi minorili), si pone come indefettibile presidio delle già evidenziate specifiche esigenze di tutela del minore, aventi caratura tanto costituzionale quanto sovranazionale.

Tale competenza è individuata ai sensi dell'art. 3 decreto del Presidente della Repubblica n. 448/1988 non tanto con riferimento alla minore età del soggetto al momento del processo, bensì all'età dell'indagato al momento del fatto di reato.

È dunque pienamente possibile che un soggetto che risultava minorenne all'epoca dei fatti sia processato con il rito minorile e dal Tribunale a ciò preposto, anche laddove nelle more tra la commissione del reato ed il giudizio sia divenuto maggiorenne.

La competenza del Tribunale per i Minorenni, nel sistema delineato dal Legislatore, si caratterizza per la sua rigidità, non tollerando deroghe o modificazioni.

Sul piano processuale, tale affermazione può trovare agevolmente riscontro alla luce delle soluzioni normative adottate dal codice di rito in tema di connessione e di accertamento sull'età dell'indagato, laddove sono previste norme di raccordo tra i due sistemi processuali orientate nel senso di assicurare la massima espansione della competenza del Tribunale per i Minorenni e la sua inderogabilità.

Quanto al primo profilo, l'art. 14 c.p.p. prevede espressamente che la connessione tra procedimenti (art. 12 c.p.p.), quale criterio di attribuzione o modificazione della competenza, non operi con riferimento ai procedimenti relativi ad imputati che al momento dei fatti erano minorenni ed ai coimputati maggiorenni.

Specifica il secondo comma che la connessione non opera, altresì, tra procedimenti per reati commessi dall'imputato quando era minorenne e procedimenti per fatti commessi quando il medesimo imputato era maggiorenne. (7)

Quanto al tema dell'accertamento dell'età dell'indagato, la disciplina di riferimento è ricavabile dal combinato disposto degli articoli 67 c.p.p. e art. 8 D.P.R. n. 448/1988, laddove si stabilisce che in caso di incertezza sull'età dell'imputato, il giudice trasmetta gli atti alla Procura per i Minorenni perché si proceda a perizia sull'età.

Nel caso in cui permanga, anche dopo la perizia, il dubbio sulla minore età dell'indagato/imputato, quest'ultima si ritiene presunta ad ogni effetto, indi anche (o per dir meglio, soprattutto) in relazione all'individuazione del giudice competente e del rito da seguire.

L'inderogabilità della competenza del Tribunale per i Minorenni, peraltro, è pacificamente riconosciuta anche dalla giurisprudenza di legittimità, che ne ha più volte sancito la prevalenza rispetto a quella di altri organi giudicanti.

Si è così affermato che, nel caso in cui il reato commesso dal minore sia astrattamente attribuito alla competenza del Giudice di Pace, quest'ultima debba ritenersi soccombente rispetto alla competenza del Tribunale per i Minorenni. (8)

(7) Tali soluzioni, peraltro, si limitano a recepire le indicazioni contenute in precedenti arresti della Consulta, che avevano già scolpito la necessità di evitare l'operatività della connessione rispetto ai minorenni. Cfr. in particolare C. Cost. 198/1972 e C. Cost. 222/1983.

(8) Cfr. Cassazione penale sez. V, 02/03/2018, n. 15723 "I reati di competenza del GdP se commessi da minorenne sono di competenza del Tribunale per i minorenni (Annulla con rinvio, App. Sez. Minorenni Bari, 23/06/2017) Il Tribunale per i minorenni è competente a giudicare i reali altrimenti di competenza del Giudice di pace se commessi da persona minore di età, ma deve in tal caso irrogare le pertinenti sanzioni previste dal decreto legislativo n. 274 del 200". Fonte: CED Cass. pen. 2018 - Conformi; In senso conforme: Cass. Pen., sez. 05, del 26/04/2005, n. 22680 - In senso conforme: Cass. Pen., sez. 05, del 03/04/2013, n. 35247.



Ancora, nel caso in cui il reo sia indagato in relazione a più reati commessi in un lungo arco temporale ed avvinti dal vincolo della continuazione, qualora alcuni di essi siano stati commessi quando egli era minorenne ed altri, invece, dopo il raggiungimento della maggiore età, per le condotte commesse prima di tale data permane la competenza del Tribunale per i Minorenni, con necessaria scissione dei due procedimenti. (9)

Da tale rapido esame può rilevarsi come il sistema processuale e la giurisprudenza individuano nella maggiore o minore età alla data del fatto uno spartiacque netto, cui si accompagna una rigida individuazione del rito applicabile e dell'organo competente a decidere.

Ancora, il codice prevede una serie di presidi volti ad evitare che il soggetto minorenne sia sottratto alla competenza del proprio giudice specializzato, spingendo tale esigenza al punto di presumere la minore età anche laddove la stessa non sia pienamente accertata.

Tuttavia, non è stato previsto uno specifico meccanismo di tutela che consenta di intervenire nel caso in cui, per errore di fatto ovvero per errata applicazione delle norme sin qui esaminate, si giunga, come nella vicenda di cui ci si occupa, ad una sentenza definitiva di condanna emessa in violazione della competenza funzionale del Tribunale per i Minorenni.

5. Occorre a questo punto dare atto della vicenda processuale che ha riguardato l'A. e che ha consentito di pervenire alla situazione da cui scaturisce la presente ordinanza.

Si ritiene comunque doveroso precisare che la ricostruzione della vicenda assolve una mera funzione descrittiva, volta a spiegare come sia stato possibile che un soggetto minorenne venisse giudicato con il rito dei maggiorenni.

L'eventualità verificatasi nel caso in esame, infatti, rappresenta una situazione evidentemente patologica ed auspicabilmente marginale rispetto all'ordinario.

5.1 L'imputato era tratto in arresto in data... per il delitto di cui all'art. 73 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 unitamente a connazionale maggiorenne. Privo di documenti all'atto dell'identificazione, lo stesso riferiva agli agenti di p.g. di chiamarsi A. A. nato il...

A fronte del dubbio circa l'età della persona arrestata, gli operanti informavano la Procura per i Minorenni, che disponeva perizia sull'età dell'A.

La perizia era materialmente svolta mediante esame antropometrico presso l'Ospedale Maggiore di Bologna, effettuato con RX al polso destro. Nel referto medico viene indicato espressamente uno sviluppo osseo "compatibile con l'età di 18 anni".

Pertanto, nella C.N.R. tale dato è stato erroneamente riportato dagli agenti, laddove risulta scritto che l'esame medico aveva accertato un'età "compresa tra 18 e 19 anni".

In sede di convalida di arresto, l'A. era identificato mediante ulteriore *alias*, nel quale era gli era attribuita la data di nascita del... Il verbale, redatto in forma riassuntiva, dà atto che interrogato sulla contestazione mossagli, il preposto avrebbe ammesso di aver fornito false generalità agli agenti, perché un po' brillo al momento del controllo.

L'arresto era convalidato e all'A. era applicata misura cautelare carceraria presso la Casa Circondariale di... Si procedeva, dunque, nelle forme del giudizio immediato per i delitti di cui agli articoli 73 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 e 469 c.p.

All'udienza del 10 febbraio 1998, prima dell'apertura del dibattimento, il difensore d'ufficio, munito di procura speciale, formulava istanza di applicazione pena per la pena di anni due di reclusione e Lire 2.666.000,00 di multa, subordinata alla concessione della sospensione condizionale. La richiesta riceveva il consenso dal P.M. ed il Tribunale di Bologna emetteva la sentenza di applicazione pena ex art. 444 c.p.p. nei termini indicati.

Si rileva, inoltre, che il referto di scarcerazione redatto dall'amministrazione penitenziaria riporta così l'anagrafica dell'A.: "A. B. nato in..., arrestato il..."

Dopo esser stato scarcerato, l'A. faceva rientro presso il proprio domicilio e, reperiti i suoi documenti, li consegnava al proprio difensore.

Quest'ultimo, avvedutosi che la data di nascita indicata nei documenti del paese di provenienza dell'A. era effettivamente quella del..., formulava ricorso per Cassazione ai sensi dell'art. 606, lett. c) deducendo la nullità della sentenza di applicazione pena, in ragione dell'incompetenza del Tribunale ordinario di Bologna alla luce della minore età dell'A. al tempo di commissione del reato, come accertata successivamente alla predetta pronuncia.

(9) Cassazione penale sez. V, 19/02/2018, n. 16751 "Il procedimento è sottoposto a scissione se i reati uniti in continuazione sono stati commessi prima e dopo la maggiore età (Annulla con rinvio, App. Milano, 14/09/2010) Qualora all'imputato si contesti la commissione di una pluralità di reati avvinti dalla continuazione, alcuni dei quali commessi quando il soggetto era minorenne ed altri dopo il raggiungimento della maggiore età, deve operarsi la scissione del procedimento, in modo da attribuire la competenza a giudicare i primi episodi al tribunale per i minorenni e la competenza a giudicare gli altri episodi al tribunale ordinario." Fonte: CED Cass. Pen. 2018 - Conformi: In senso conforme: n. 18033 del 2004 - In senso conforme: Cass. Pen., sez. 02, del 13/02/2009, n. 8352 - Vedi: vedi anche: n. 54996 del 2016 - Fonti Normative: D.P.R. 22 settembre 1988 n. 448, art. 3 - Codice penale, Art. 81 - Codici commentati: Codice Penale, Art. 57 - Codice Penale, Art. 595.



La Corte di Cassazione, con ordinanza del 12 gennaio 1999, dichiarava il ricorso inammissibile, ritenendo che la scelta del rito impedisse la deducibilità della doglianza, determinando l'irrevocabilità della sentenza impugnata.

5.2 Si ribadisce che il giudizio operato in sede di esecuzione da questo Tribunale e che fonda i dubbi di costituzionalità esposti, non poggia su una rivalutazione di merito della vicenda processuale.

L'accertamento della violazione della competenza funzionale del Tribunale per i Minorenni, infatti, è rilevabile *ictu aculi* anche solo dall'esame del certificato penale dell'A., laddove egli risulta esser nato il..., come del resto confermato dal permesso di soggiorno allegato all'istanza.

Tuttavia, la descrizione della vicenda *de qua* consente di apprezzare ulteriormente la rilevanza delle questioni poste.

Nel caso esposto, l'accertamento dell'età è stato quanto mai sommario.

È di tutta evidenza, infatti, che l'esame antropometrico operato, concludendo nel senso della compatibilità dello sviluppo osseo con l'età di anni 18, avesse un grado di affidabilità piuttosto limitato.

E ciò tanto in generale, posto che la letteratura scientifica ha in diverse occasioni messo in dubbio l'attendibilità di tali accertamenti, (10) quanto nel caso specifico.

Non può sfuggire, infatti, che l'esame in questione interveniva su un soggetto che si era dichiarato poco meno che maggiorenne; situazione rispetto alla quale una misurazione antropometrica concludente nel senso di una compatibilità dello sviluppo osseo con l'età di 18 anni ha, evidentemente, valore euristico pressoché nullo.

Né la presenza di un *alias* la cui data di nascita era indicata nel... poteva, peraltro, costituire un certo parametro di riferimento per sciogliere il dubbio circa l'effettiva età del soggetto.

Ulteriore e non secondario profilo di manifesta illegittimità del procedimento si coglie nell'esito che questo ha avuto, essendosi concluso con una sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti.

Tale rito alternativo al dibattimento, come si è già rilevato, è infatti precluso in radice nel procedimento minorile.

Le ragioni dell'esclusione del patteggiamento dal novero dei riti alternativi consentiti all'imputato minorenni all'epoca della commissione del fatto sono chiaramente espresse nella relazione al codice, laddove il Legislatore delegato dà atto che l'istituto in questione è stato ritenuto "incompatibile col processo minorile" in quanto "presuppone nell'imputato una capacità di valutazione e di decisione che richiede piena maturità e consapevolezza". (11)

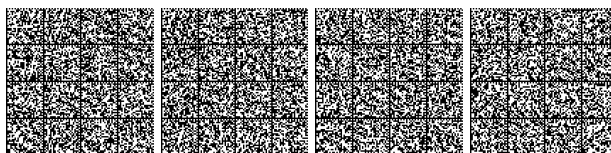
Ma, ancor più autorevolmente, è la stessa giurisprudenza costituzionale a fornire argomenti a sostegno della scelta legislativa.

Chiamata ad esprimersi circa la legittimità costituzionale dell'esclusione del patteggiamento dal novero dei riti alternativi consentiti al minore, con la sentenza n. 135/1995 la Corte ha rilevato la ragionevolezza della scelta legislativa precisando che tale procedimento "rispetto al minore, potrebbe condurre a risultati incoerenti rispetto all'accennata finalità e dunque lesivi dei principi fondamentali cui si ispira la giustizia minorile invocati dal rimettente".

Ulteriormente sollecitata in materia, nel rigettare le questioni di Costituzionalità sollevate, la Corte ha ribadito con sentenza n. 272/2000 che "La scelta del legislatore di escludere espressamente tale istituto (e il decreto penale di condanna) dalle varie forme di definizione anticipata del procedimento previste dal Capo III del decreto del Presidente della Repubblica n. 448 del 1988 corrisponde quindi ad un ponderato bilanciamento tra le esigenze di economia processuale, che avrebbero consigliato di ammettere forme di "patteggiamento" anche nel procedimento a carico di imputati minorenni, e le peculiarità del modello di giustizia minorile adottato dall'ordinamento italiano, sorretto dalla prevalente finalità di recupero del minore e di tutela della sua personalità, nonché da obiettivi pedagogico-rieducativi piuttosto che retributivo-punitivi, richiamati dal preambolo dell'art. 3 della legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81, e dagli articoli 1 e 9 del decreto del Presidente della Repubblica n. 448 del 1988".

(10) Seppure la Corte di Cassazione abbia (spesso apoditticamente) ribadito la validità del metodo in questione, voci critiche si sono levate soprattutto nella letteratura scientifica di riferimento. In particolare, nelle scienze mediche è stata più volte rilevata la differenza tra età anagrafica ed età biologica. Basti, per brevità, richiamare l'articolo "Alcune considerazioni sull'uso forense dell'età biologica" a firma di L. Benso e S. Milani, ove si rileva che "l'ampia e inevitabile variabilità nella maturazione osservabile tra soggetti coetanei di simili condizioni di urla e di salute, e appartenenti alla stessa etnia e classe sociale (variabilità biologica) comporta che il 94% dei soggetti con una data maturazione scheletrica ha età cronologica compresa in un intervallo di ± 2 anni attorno all'età inedia corrispondente a tale grado di maturazione. L'entità di questa variabilità biologica deve essere sempre indicata nel referto, che, in caso contrario, non ha significato dal punto di vista scientifico". Sul punto, peraltro, anche la circolare 9.7.2007, prot. 17272/7 del Ministero dell'Interno, in tema di accertamento dell'età degli stranieri, con riferimento al metodo dell'esame antropometrico mediante RX al polso, indica che "tali accertamenti non forniscono di regola risultati esalti, limitandosi ad indicare la fascia di età compatibile con i risultati ottenuti, può accadere che il margine di errore comprenda al suo interno sia la minore che la maggiore età. Il Comitato sui diritti dell'infanzia dell'UNICEF nell'affermare l'importanza prioritaria della valutazione dell'età del minore in modo scientifico, sicuro e rispettoso dell'età, del sesso, dell'integrità fisica e della dignità del minore, raccomanda, in casi incerti, di "accordare comunque alla persona il beneficio del dubbio, trattandola come se fosse un bambino".

(11) Cfr. pag. 221 della Relazione.



La subvalenza delle ragioni di economia processuale rispetto alle specifiche esigenze sottese al sistema di giustizia minorile, dunque, esprime secondo la Consulta un corretto bilanciamento degli interessi costituzionali in gioco.

Appare allora evidente che il procedimento a carico dell'A. si è concluso con una pronuncia processualmente e sostanzialmente illegittima.

Né in senso contrario potrebbe ragionevolmente opporsi la circostanza che l'imputato era assistito da un difensore e che il suo contegno ha rappresentato una "scelta processuale" idonea ad assorbire il suddetto vizio.

Il difensore dell'A., infatti, era stato nominato d'ufficio, non conosceva l'imputato e non poteva dunque avere gli strumenti per accorgersi della situazione patologica in atto. Situazione patologica i cui effetti distorsivi permangono lampanti.

E ciò non solo perché l'imputato ha avuto accesso ad un rito che, ove fosse stato giudicato dal giudice competente, gli sarebbe stato precluso in radice; ma anche perché, avendo riguardo ai requisiti previsti dall'art. 444 c.p.p. per l'accesso al patteggiamento, nella situazione dedotta l'imputato non era legalmente in grado di prestare un valido consenso all'applicazione della pena.

Orbene, anche sotto questo ulteriore profilo, la vicenda in esame evidenzia in modo plastico gli effetti distorsi vi della carenza normativa riscontrata e qui giudicata incostituzionale.

Infine, si segnala che proprio la scorretta applicazione della normativa in tema di competenza del Tribunale per i minorenni ha consentito la carcerazione dell'A. in un istituto di pena per maggiorenni.

Ciò ha determinato nei fatti una evidente lesione del diritto del minore a non essere ristretto unitamente ai maggiorenni, che trova tutela convenzionale anche alla luce dell'interpretazione che la Corte di Strasburgo ha dato dell'art. 5 §1 lett. d) CEDU. (12)

In conclusione, nella vicenda in esame, la violazione riscontrata ha determinato:

l'assoggettamento dell'A. a privazione della libertà personale in regime cautelare presso un istituto per maggiorenni;

l'applicazione di un rito che gli sarebbe stato precluso;

la sottrazione dell'A. al giudice competente e, dunque, al complessivo sistema processuale di favore previsto per i minorenni.

5.3 Tutto ciò premesso, appare evidente che nel merito del presente giudizio sussiste uno specifico interesse del ricorrente ad una pronuncia della Corte che consenta a questo giudice di rilevare la dedotta nullità.

Anzitutto, perché la non eseguibilità della sentenza inciderebbe in senso a lui favorevole sul *quantum* della pena da porre in esecuzione in ragione del provvedimento di cumulo n. 11/20.

In secondo luogo, perché una eventuale riedizione del processo dinnanzi al giudice competente gli consentirebbe di accedere a tutto il compendio di istituti di favore previsti nel rito minorile, di cui si è già dato atto.

Peraltro, la rilevanza della questione non pare possa essere messa in dubbio dal fatto che nel caso in esame il ricorrente ha già dedotto il vizio qui lamentato con ricorso per Cassazione.

Il pronunciamento della Corte di Legittimità, infatti, non pare costituire una preclusione processuale rispetto al giudizio in sede di esecuzione.

Anzitutto, si rileva che la pronuncia della Cassazione nel senso dell'inammissibilità del ricorso, non è entrata direttamente nel merito della questione, limitandosi a sostenere che la scelta del rito contenga implicitamente una rinuncia a far valere il vizio di incompetenza.

Tale argomentazione, della cui fallacia si è già detto laddove si è rilevato che l'imputato non poteva esprimere un valido consenso all'applicazione della pena, non pare comunque idonea ad esaurire l'interesse del ricorrente all'accertamento nel merito della nullità.

Peraltro, rispetto ai documenti prodotti dall'A. nel ricorso per Cassazione del 1998, il ricorrente ha prodotto ulteriore materiale probatorio, rappresentato dal permesso di soggiorno, che attesta senza ulteriore margine di dubbio la sua reale data di nascita.

Ma ancor di più — e tale motivo si ritiene assorbente occorre rilevare che la Corte costituzionale ha ormai affermato una nozione di rilevanza giuridica della questione, che prescinde dall'eventuale diretta incidenza sull'esito del giudizio a qua.

(12) Si abbia riferimento a A. and Others v. Bulgaria, § 69 e D.G. V. Ireland, § 79 "If the State has chosen a system of educational supervision involving or deprivation of liberty, it is obliged to put in place appropriate institutional facilities which meet the security and educational demands of that system in order to satisfy the requirements of Article 5 § 1 d)".



Con le parole della Consulta “, anche nella prospettiva di un più diffuso accesso al sindacato di costituzionalità (messa in risalto, tra le pronunce più recenti, dalla sentenza n. 77 del 2018) e di una più efficace garanzia della conformità a Costituzione della legislazione (profilo valorizzato, da ultimo, nella sentenza n. 174 del 2019), il presupposto della rilevanza non si identifica con l'utilità concreta di cui le parti in causa potrebbero beneficiare a seguito della decisione (sentenza n. 20 del 2018)”. (13)

Secondo tale orientamento, ormai maggioritario e condiviso, il requisito di rilevanza della questione sussiste anche qualora la decisione della Corte incida anche solo nel senso di imporre al giudice *a quo* un diverso percorso argomentativo, pur rimanendo in ipotesi identico l'esito del giudizio. (14)

Sotto questo profilo, nel quadro legislativo attuale il giudizio dovrebbe chiudersi con una declaratoria di inammissibilità motivata sulla base della impossibilità di rilevare la dedotta nullità ai sensi dell'art. 670 c.p.p.

Viceversa, una pronuncia della Corte nel senso auspicato, modificherebbe senz'altro l'*iter* argomentativo di questo giudicante, consentendogli di apprezzare anche eventuali ulteriori profili di inammissibilità, quale il verificarsi di una preclusione (che peraltro non si ritiene sussistente).

5.4 La situazione dedotta, come anticipato, può essere affrontata e risolta esclusivamente in sede esecutiva.

La doglianza lamentata dall'A., infatti, non potrebbe fondare una domanda di revisione ex art. 629 c.p.p. e ss., non rientrando in nessuno dei casi espressamente previsti e non potendosi conciliare con la *ratio* dell'istituto.

La revisione, infatti, mira a ristabilire la giustizia “sostanziale” lesa dalla decisione di cui si chiede la revisione, dovendo il ricorrente allegare elementi tali da dimostrare che egli debba essere prosciolto.

Situazione che non ricorre nel caso di cui ci si occupa, in quanto la circostanza lamentata dall'A. non implica necessariamente che il giudizio dinnanzi all'organo competente si concluda con una pronuncia di proscioglimento.

Viceversa, il giudizio di esecuzione, come sede ove si opera il controllo sulla legittimità del titolo esecutivo, appare quello più confacente alla situazione dedotta, in cui è la radicale nullità del titolo ad essere in discussione.

Tuttavia, la lettera dell'art. 670 c.p.p., nel non consentire a questo Tribunale di rilevare siffatto vizio, evidenzia una lacuna che lascerebbe l'imputato privo di qualsiasi tutela.

Sotto questo profilo, si ritiene che un eventuale pronunciamento nel senso auspicato da parte della Corte adita non lederebbe le prerogative del Legislatore, palesandosi come unica soluzione costituzionalmente congrua a porre rimedio al *vulnus* riscontrato.

6. Prima di procedere ad esaminare il profilo della non manifesta infondatezza, si concedano alcune considerazioni.

Si ritiene che l'assenza di un rimedio riparatorio, piuttosto che espressione di un'implicita volontà di precludere un controllo siffatto, sia il frutto di una mera dimenticanza del Legislatore.

Appare, infatti, quanto mai curioso che quest'ultimo, dopo aver elaborato il rigido sistema descritto ed essersi preoccupato che raccordo tra le due procedure fosse tale da garantire la massima espansione del rito minorile, anche in ipotesi di dubbio sull'età, abbia deciso *sic et simpliciter* di consentire l'elusione della disciplina prevista per i minorenni realizzata dal passaggio in giudicato della sentenza che abbia violato le attribuzioni del Tribunale Minorile e sottratto all'imputato i diritti e le garanzie di natura costituzionale riconosciutegli dalla legge.

Più ragionevole, viceversa, ipotizzare che il Legislatore, confidando anche nella corretta applicazione delle norme di raccordo tra i due sistemi, non si sia rappresentato l'ipotesi che si potesse mai giungere all'esito cui è pervenuto il procedimento di cui oggi si tratta.

Del resto, occorre anche far presente che il Legislatore è intervenuto in materia in un'epoca in cui l'accertamento sull'età dell'imputato era ragionevolmente più agevole.

A fronte di un'organizzazione statale idonea a garantire il controllo anagrafico dei cittadini, quale indubbiamente è quella italiana, le situazioni che possono porre e — come dimostra la vicenda sottoposta a questo Tribunale — pongono problemi di accertamento dell'effettiva età dell'indagato/imputato, riguardano in massima parte soggetti stranieri.

Orbene, i mutamenti che hanno interessato la composizione del tessuto sociale, in particolare il massiccio flusso migratorio degli ultimi decenni, in sede di elaborazione del codice del 1988 erano fenomeni ancora troppo marginali perché il Legislatore potesse percepirli e tenerne conto.

(13) C. Cost 253/2020.

(14) Tra le più recenti e significative si guardi C. Cost. 253/2020 “nell'ipotesi di accoglimento delle sollevate questioni, il giudice a quo dovrebbe decidere secondo una diversa regola di giudizio, attingendola dalla disciplina di riferimento, privata della norma in ipotesi dichiarata incostituzionale. E quand'anche l'esito del giudice a quo sia il medesimo - la non concessione del permesso premio - la pronuncia di questa Corte influirebbe di certo sul percorso argomentativo che il rimettente dovrebbe a questo punto seguire per decidere sulla richiesta”.



Tuttavia, pur ritenendo che la carenza di disciplina evidenziata sia frutto di una mera svista, non si può eludere il confronto con il dato normativo e, in particolare, con l'art. 670 c.p.p. nella sua attuale formulazione.

7. Ciò premesso in punto di rilevanza, la lacuna normativa riscontrata appare a questo Tribunale confliggere con diversi principi costituzionali, facendo emergere il fondato dubbio che l'art. 670 c.p.p. possa ritenersi non conforme a Costituzione nella parte in cui non consente al giudice dell'esecuzione di rilevare la nullità della sentenza costituente titolo esecutivo per violazione della competenza funzionale del Tribunale per i Minorenni.

7.1 Un primo profilo di illegittimità costituzionale si rileva rispetto all'art. 3 Cost., espressivo del principio di uguaglianza formale (c. 1) e sostanziale (c. 2).

Nell'interpretazione offerta dalla Consulta di tale norma è stato precisato che sussiste violazione del principio di uguaglianza, non solo laddove il Legislatore preveda un diverso trattamento per situazioni omogenee, ma anche nel caso in cui la legge assoggetti alla medesima disciplina situazioni che non sono assimilabili.

Secondo l'insegnamento della Corte, le eventuali disparità di trattamento previste dalla legge (o a contrario l'eventuale assoggettamento a disciplina unitaria) per essere conformi a Costituzione devono poggiare su un giudizio di ponderazione degli interessi costituzionali in gioco che consenta di connotare la scelta legislativa in termini di ragionevolezza, *sub specie* della proporzionalità, adeguatezza e ragionevolezza in senso stretto del bilanciamento operato dal Legislatore.

Sotto questo profilo, la norma della cui costituzionalità si dubita appare prestare il fianco al rilievo che, limitando i poteri di controllo del giudice dell'esecuzione sul titolo esecutivo, essa prevede un indifferenziato trattamento per le ipotesi di nullità derivanti da violazione delle norme procedurali sulla competenza maturate nel giudizio per gli imputati maggiorenni e la nullità derivante dalla violazione dell'art. 3, decreto del Presidente della Repubblica n. 448/1988, che sarebbero indistintamente sanate dall'intervento del giudicato.

Tale parificazione appare a questo Tribunale manifestamente irragionevole.

Posto che il principio dell'intangibilità del giudicato non trova un esplicito riconoscimento in Costituzione — rappresentando piuttosto un principio generale che esprime un'esigenza di chiusura del sistema giuridico nel suo complesso — recentemente la giurisprudenza di legittimità ne ha individuato un possibile riferimento costituzionale nell'art. 111 Cost., quale predicato del principio di "ragionevole durata del processo". Secondo la citata giurisprudenza, impedendo la rivedibilità di quanto stabilito nella sentenza irrevocabile, l'intangibilità del giudicato tutelerebbe il diritto dell'imputato a non essere sottoposto per troppo tempo allo stress del procedimento e del processo penale. (15)

Per altro verso, la dottrina riconosce al giudicato una funzione di garanzia per l'imputato contro il divieto di *bis in idem*. Precludendo un ulteriore pronunciamento dopo l'intervenuta definitività della sentenza, infatti, il giudicato impedirebbe di aggravare *ex post* quanto cristallizzato nella *res iudicata*.

Tali argomenti, tuttavia, poggiano su una lettura pro-reo del principio del giudicato, intesa a tutelarne i diritti avverso la pretesa punitiva dello Stato, e non pare possano essere spesi nel caso in cui il giudicato consenta viceversa la cristallizzazione e l'attuazione di un *decisum* palesemente illegale - illegittimo.

In questi casi, il principio in questione si pone in contrasto con altrettanto primari valori costituzionali e deve essere, dunque, essere oculatamente bilanciato con essi.

Sotto questo profilo, la scelta legislativa di prediligere sempre la certezza del diritto-ragionevole durata del processo alla regolarità formale della sentenza *sub specie* dell'incompetenza del giudice una volta che la pronuncia sia divenuta irrevocabile, può ritenersi astrattamente legittima, a parere di questo Tribunale, solo se riferita ad irregolarità maturate all'interno del procedimento, per così dire, "ordinario".

L'eventuale incompetenza del giudicante, infatti, pur se vizio particolarmente grave dell'atto, non appare in tal caso idonea ad incidere sul procedimento e sulla decisione finale in modo così significativo da giustificare la sua rilevanza anche oltre il giudicato.

A fronte di un'irregolarità siffatta, le garanzie processuali, i possibili esiti del processo, le regole di fondo dell'attività giurisdizionale svolta e di giudizio rimangono all'evidenza omogenee.

Sicché non sembra che la violazione della competenza possa tradursi *ipso facto* in una lesione talmente grave da attingere i diritti fondamentali del condannato, al punto da richiedere una necessaria prevalenza di tali istanze sull'esigenza di intangibilità del giudicato.

Viceversa, per le considerazioni già spese sulla necessità costituzionale della giustizia penale minorile e sulle specificità del relativo rito, l'eventuale sottrazione del minore alta competenza del Tribunale per i Minorenni non si risolve in una mera questione formale, ma si riverbera sull'intero impianto processuale e financo sostanziale della decisione resa.

(15) Cass. SS.UU. 24 ottobre 2013 n. 18821.



Anzitutto perché, consentendo l'aggiramento della procedura propria del minore, lede direttamente i diritti costituzionalmente e convenzionalmente riconosciuti all'imputato minorenne, alla cui tutela il processo minorile è preposto.

In secondo luogo, perché, anche in punto di diritto sostanziale, preclude al minore istituti quali il perdono giudiziale e l'applicazione della specifica circostanza attenuante della minore età prevista all'art. 98 c.p. La sentenza così emessa, dunque, si colorerebbe delle fosche tinte dell'illegalità manifesta anche in punto di trattamento sanzionatorio.

Alla luce della rilevata non omogeneità delle situazioni sostanziali sottese e degli interessi costituzionali in gioco (in particolare dei già richiamati gli articoli 31 comma 2 Cost. e 27 comma 3 Cost.), la parificazione della nullità in esame agli altri *errores in procedendo* operata dalla lettera dell'art. 670 c.p.p. appare non esprimere un'adeguata ponderazione della scelta legislativa, rilevandosi intrinsecamente arbitraria, sproporzionata e manifestamente irragionevole.

In questi termini, dunque, si ritiene non manifestamente infondato il dubbio di costituzionalità della norma censurata rispetto all'art. 3 Cost.

7.2 Ulteriore profilo di frizione della disciplina prevista all'art. 670 c.p.p. con la Carta Costituzionale pare doversi cogliere con riferimento all'art. 10 Cost., laddove prevede che l'ordinamento giuridico italiano si debba conformare alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute.

Che la tutela del minore sia espressione di un principio generalmente riconosciuto in ambito internazionale può agevolmente trarsi dalle numerose fonti in materia: sin dalla "Dichiarazione dei diritti del bambino", adottata dalla Quinta Assemblea Generale della Lega delle Nazioni nel 1924, passando per la "Dichiarazione universale dei diritti del fanciullo" delle Nazioni Unite del 1959, arrivando, con particolare riferimento alla condizione processuale del minore, alle già citate "Regole di Pechino" del 1985 ed alla Raccomandazione del Consiglio d'Europa n. 87/20, i cui principi hanno orientato anche il Legislatore delegato.

Occorre dare inoltre atto che l'attenzione alle esigenze del minore dinanzi al potere giudiziario ha avuto, negli anni successivi all'approvazione del codice, ulteriore e significativo sviluppo.

Basti solo citare, senza pretesa di esaustività, la gli articoli 37 lett. d) (16) e 40 (17) della "Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia" adottata a New York dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989 e ratificata in Italia con legge n. 176 del 27 maggio 1991 — testo fondamentale in materia, risultando ad oggi il trattato con il maggior numero di ratifiche al mondo (192) — e le "Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa" per una giustizia a misura di minore "adottate dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa" il 17 novembre 2010, all'interno del Programma del Consiglio d'Europa "Costruire un'Europa per e con i bambini".

Tale ultima fonte, in particolare, sottolinea in diversi passaggi la necessità di garantire piena effettività alla tutela del minore all'interno della dinamica processuale, assicurando all'interno del Consiglio "sistemi giudiziari che garantiscono il rispetto e l'effettiva attuazione di tutti i diritti dei minori al più alto livello possibile, tenendo presenti i principi indicati qui in appresso e prendendo in debita considerazione il livello di maturità e di comprensione del minore nonché le circostanze del caso. Si tratta, in particolare, di una giustizia accessibile, adeguata all'età, rapida, diligente, adatta alle esigenze e ai diritti del minore e su di essi incentrata, nel rispetto dei diritti del minore, tra cui il diritto al giusto processo, alla partecipazione e alla comprensione del procedimento, al rispetto della vita privata e familiare, all'integrità e alla dignità".

Da un esame congiunto delle fonti citate sembrano doversi trarre alcuni principi generali, tra cui: la necessità che il minore sia giudicato da un'autorità competente e specializzata, (18) secondo un rito che sia modellato in funzione dell'interesse superiore del minore e tenga conto della sua condizione, in cui vi sia minimo ricorso alla carcerazione e che preveda strumenti di fuoriuscita dal processo al fine di evitare l'effetto stigmatizzante del procedimento penale.

(16) "i fanciulli privati di libertà abbiano diritto ad avere rapidamente accesso ad un'assistenza giuridica o ad ogni altra assistenza adeguata, nonché il diritto di contestare la legalità, della loro privazione di libertà dinanzi un tribunale o altra autorità competente, indipendente ed imparziale, ed una decisione sollecita sia adottata in materia."

(17) In particolare il comma 3 prevede che: "Gli Stati Parti si sforzano di promuovere la adozione di leggi, di procedure, la costituzione di autorità e di istituzioni destinate specificamente ai fanciulli sospettati, accusati o riconosciuti colpevoli di aver commesso reato, ed in particolar modo: A) di stabilire un'età minima al di sotto della quale si presume che i fanciulli non abbiano la capacità di commettere reato; B) di adottare provvedimenti ogni qualvolta ciò sia possibile ed auspicabile per trattare questi fanciulli senza ricorrere a procedure giudiziarie rimanendo tuttavia inteso che i diritti dell'uomo e le garanzie legali debbono essere integralmente rispettate. 4. Sarà prevista tutta una gamma di disposizioni concernenti in particolar modo le cure, l'orientamento, la supervisione, i consigli, la libertà condizionata, il collocamento in famiglia, i programmi di formazione generale e professionale, nonché soluzioni alternative all'assistenza istituzionale, in vista di assicurare ai fanciulli un trattamento conforme al loro benessere e proporzionato sia alla loro situazione che al reato."

(18) Cfr. Art. 63 delle "Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore": "Per quanto possibile, dovrebbero essere istituiti tribunali (o sezioni) speciali, procedure e istituzioni per i minori in conflitto con la legge. Ciò potrebbe comprendere l'istituzione di unità speciali in seno alla polizia, alla magistratura, al sistema giudiziario e alla procura".



Tutti principi cui sembra fornire adeguata attuazione il processo minorile disciplinato dal decreto del Presidente della Repubblica n. 448/1988.

Orbene, appare di tutta evidenza che consentire un aggiramento delle tutele ivi previste per il minore attraverso lo “scudo” del giudicato e, di conseguenza, autorizzare l’esecuzione della pena resa da un giudice incompetente a giudicare chi all’epoca dei fatti era minorenne, si porrebbe in palese contrasto con l’effettività delle garanzie riconosciute al minore dal diritto internazionale.

Sotto questo profilo dunque, si rileva la non manifesta infondatezza del dubbio di illegittimità costituzionale dell’art. 670 c.p.p. con riferimento all’art. 10 Cost.

7.3 Proseguendo, l’art. 670 c.p.p. appare altresì censurabile rispetto agli articoli 13 Cost. e 117 Cost., in riferimento all’art. 5 CEDU, laddove le citate norme affermano il principio di inviolabilità della libertà personale e individuano criteri di legalità della detenzione a livello costituzionale e convenzionale.

Non può non sfuggire, infatti, che in un’ottica sistematica e costituzionalmente orientata l’esecuzione della pena rappresenta il momento culminante del procedimento penale, in cui si realizza in concreto la privazione della libertà personale. Nell’esecuzione, infatti, la forza giuridica dei provvedimenti giurisdizionali si tramuta in forza effettiva che incide direttamente sul bene costituzionale in esame. Sul punto, l’art. 13 Cost. stabilisce che non è consentita alcuna farina di detenzione se non per atto motivato dell’autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge.

Pur se la norma costituzionale si limita ad affermare la necessità che l’atto dell’autorità giudiziaria idoneo a determinare una restrizione della libertà personale sia sorretto da motivazione, senza esplicitare eventuali ulteriori requisiti di legittimità dello stesso, il riferimento ai “casi e modi previsti dalla legge” porterebbe a ritenere che la legalità della detenzione debba potersi apprezzare anche sotto il profilo della legalità della pronuncia di condanna.

In altri termini, l’illegalità del provvedimento che dispone la restrizione del condannato, non può non riverberarsi anche sul giudizio di legalità della sua detenzione.

Pur dovendo ammettersi che nell’attività giurisdizionale sussistano sempre spazi di discrezionalità valutativa e che, dunque, una quota di fallibilità del giudizio sia ineliminabile, un ordinamento ispirato all’inviolabilità della libertà personale non dovrebbe poter consentire l’esecuzione di un provvedimento che si manifesti *ictu oculi* e, senza necessità di valutazioni nel merito, affetto da nullità radicale.

In tal senso, peraltro, sovviene anche il disposto dell’art. 5 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, che — secondo il noto orientamento della Consulta espresso nelle sentenze 348 e 349 del 2007 — si colloca nel sistema delle fonti quale parametro di legittimità interposto alla luce del richiamo operato dall’art. 117 Cost.

L’art. 5, rubricato “Diritto alla libertà e alla sicurezza” contiene una serie di enunciazioni di principi e di diritti che delimitano lo statuto convenzionale della privazione della libertà personale, stabilendo che questa non possa considerarsi conforme alla Convenzione se non nei modi previsti dalla legge e “nei casi seguenti” espressamente indicati.

A tale enunciazione segue, dunque, un elenco che fissa i parametri di legalità della detenzione e dell’arresto, a qualsiasi titolo operati.

Tra le ipotesi esplicitate dalla norma, per quel che è di interesse in questa sede, deve rilevarsi il disposto della lett. a) laddove si prevede che la privazione della libertà personale è legittima se il condannato è “detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente”. La Convenzione, dunque, pur rinviando agli ordinamenti degli Stati aderenti la definizione delle regole di attribuzione della competenza, pare sancire espressamente che la competenza del giudice che ha emesso il provvedimento rappresenti presupposto indefettibile per affermare la legalità convenzionale della detenzione.

Sotto questo profilo, si segnala che nell’interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo dell’art. 5 § 1 lett. a) CEDU in merito al requisito della “competenza”, la Corte ha riscontrato violazione del principio convenzionale nel caso in cui la composizione del giudicante che ha emesso la sentenza non sia quella stabilita per legge.

In particolare, nel caso Yefimenko v. Russia, nell’affermare la violazione dell’art. 5 § 1 CEDU, la Corte ha censurato il fatto che l’organo giudicante che aveva reso la pronuncia che aveva comportato la detenzione dell’imputato, pur avendo in astratto competenza sul caso, aveva seduto in una composizione diversa da quella prevista per legge. (19)

In questo senso, non può tacersi che la violazione censurata dalla Corte sotto il profilo della “competenza” nel caso richiamato riguardava un’ipotesi che nel nostro ordinamento rappresenterebbe un vizio attinente alle condizioni di capacità del giudice ed alla composizione dei collegi.

Vale a dire l’ipotesi di nullità ex art. 178, comma 1, lett. a), che si realizza proprio nel caso di violazione della competenza funzionale del Tribunale per i Minorenni.

L’art. 5, peraltro, contiene al § 4 un’ulteriore previsione di sicuro interesse per il caso di cui ci si occupa.

Stabilisce, infatti, la norma che ogni persona privata della libertà personale mediante arresto o detenzione ha diritto di indirizzare ricorso ad un tribunale che possa decidere sulla “legalità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegale”.

(19) Si veda il caso Yefimenko v. Russia, §§ 109-11, ove la Corte afferma che “A court is not “competent” if its composition is not “established by law”.



La possibilità di provocare il sindacato di un giudice sulla legalità della propria detenzione, da valutarsi alla luce dei parametri esplicitati nei commi precedenti, rappresenta dunque un diritto convenzionalmente garantito al soggetto che sia a qualsiasi titolo privato della libertà personale.

In quest'ottica, l'art. 670 c.p.p., nel limitare il sindacato del giudice dell'esecuzione alla mera esistenza del titolo o alla sua definitività, opera una scelta che pare sacrificare *tout court* sull'altare del giudicato la libertà personale del condannato ed il suo diritto a far accertare la legalità della propria detenzione. E ciò anche in ipotesi, come quella del caso in esame, in cui l'illegalità procedurale realizzata dalla violazione della competenza del giudice sia talmente grave e manifesta da minare alla radice l'atto della cui esecuzione si tratta.

Alla luce della ricostruzione operata, appare non manifestamente infondato il dubbio che la norma si ponga in contrasto con gli articoli 13 Cost. e 5 CEDU, richiamato come parametro interposto di costituzionalità ai sensi dell'art. 117 Cost.

7.4 Infine, l'art. 670 c.p.p. pare prestare il fianco a rilievi anche quanto alla sua compatibilità con l'art. 25, comma 1 Cost., laddove, consentendo l'eseguibilità di una pena fondata su una sentenza emessa in violazione della competenza funzionale del Tribunale per i Minorenni, permetterebbe l'elusione del principio del giudice naturale precostituito per legge.

Per le considerazioni che si sono sin qui svolte, infatti, dovrebbe essere ormai superfluo ribadire che il giudice naturale del minore è il Tribunale per i Minorenni e non un qualsiasi altro giudice dell'ordinamento giudiziario.

8. Ciò premesso in ordine alla rilevanza ed alla non manifesta infondatezza delle questioni poste, si deve altresì rilevare che i numerosi dubbi emersi non potrebbero essere superati da questo Tribunale attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 670 c.p.p., il cui dato letterale pare precludere spazi ad operazioni ermeneutiche in tal senso.

La norma, infatti, recita testualmente: "Quando il giudice dell'esecuzione accerta che il provvedimento manca o non è divenuto esecutivo, valutata anche nel merito l'osservanza delle garanzie previste nel caso di irreperibilità del condannato, lo dichiara con ordinanza e sospende l'esecuzione, disponendo, se occorre, la liberazione dell'interessato e la rinnovazione della notificazione non validamente eseguita. In tal caso decorre nuovamente il termine per l'impugnazione".

Il dettato normativo circoscrive abbastanza precisamente i limiti del sindacato del giudice dell'esecuzione. In particolare, laddove specifica che questi possa valutare anche nel merito la sola osservanza delle norme sull'irreperibilità, pare stabilire una disciplina eccezionale che sottintende la generale ineducibilità di altri vizi attinenti al merito processuale o sostanziale del titolo.

Né potrebbe considerarsi praticabile un'interpretazione che, facendo leva sulla rilevata manifesta nullità della sentenza per i profili già evidenziati, si spingesse al punto di ritenere che il vizio dedotto possa assurgere ad un'ipotesi di "mancanza" del titolo sulla base di un giudizio di assimilazione tra nullità radicale ed inesistenza della pronuncia.

Tale approdo ermeneutico, infatti, si porrebbe evidentemente in aperto contrasto con il dettato normativo.

Si ritiene, dunque, necessario un pronunciamento dell'adita Corte che, accogliendo la questione sottoposta, consenta a questo Tribunale di rilevare la nullità della sentenza e, conseguentemente, dichiarare la non eseguibilità della stessa in quanto in idonea a fondare valido titolo esecutivo.

P. Q. M.

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

Ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva, nei termini indicati, questione di legittimità costituzionale dell'art. 670 del codice di procedura penale per violazione degli articoli 3 Cost., 10 Cost., 25 c. 1 Cost., e 117 Cost., in riferimento all'art. 5 § 1 lett. a) e § 4 CEDU, nella parte in cui non consente al giudice dell'esecuzione di rilevare la nullità della sentenza di merito passata in giudicato derivante dalla violazione della competenza funzionale del Tribunale per i Minorenni.

Sospende il giudizio in corso sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.

Dispone che, a cura della cancelleria, gli atti siano immediatamente trasmessi alla Corte costituzionale, e che la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al pubblico ministero, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri, e che sia anche comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Bologna, 23 dicembre 2020

Il Giudice: BARBENSI



N. 62

Ordinanza del 22 giugno 2020 della Corte dei conti – Sezione giurisdizionale regionale per il Lazio, sul ricorso proposto da D.V.A. per conto del figlio minore P.R. contro Ministero della difesa, Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) e D.M.C.

Previdenza e assistenza - Prestazioni ai superstiti - Pensione privilegiata indiretta - Concorso tra il figlio minore e il coniuge superstite (che non sia genitore del minore) - Attribuzione al figlio minore, nato da due persone non unite tra loro da vincolo coniugale, di una quota di pensione identica a quella spettante nel caso di concorso del figlio con il genitore superstite, anziché della maggior quota del 70 per cento spettante, ai sensi dell'art. 1, comma 41, della legge n. 335 del 1995, al minore che abbia perduto entrambi i genitori.

- Legge 21 luglio 1965, n. 903 (Avviamento alla riforma e miglioramento dei trattamenti di pensione della previdenza sociale), art. 22, secondo comma.

In via “scaturente” dall'accoglimento della prima questione: Previdenza e assistenza - Prestazioni ai superstiti - Pensione privilegiata indiretta - Concorso tra il figlio minore e il coniuge superstite (che non sia genitore del minore) - Omessa previsione che le quote di pensione rispettivamente spettanti al figlio minore (nella misura del 70 per cento) e al coniuge superstite (nella misura del 60 per cento) vadano ricondotte entro il limite dell'intero importo della pensione riducendo proporzionalmente ambedue le quote.

- Legge 21 luglio 1965, n. 903 (Avviamento alla riforma e miglioramento dei trattamenti di pensione della previdenza sociale), art. 22, secondo comma, in combinato disposto con il quarto comma del medesimo articolo.

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE REGIONALE PER IL LAZIO

In persona del giudice monocratico Eugenio Musumeci, ha pronunciato la seguente ordinanza nel giudizio pensionistico iscritto al n. 75984 del registro di segreteria della sezione, proposto da D.V.A., nata a... il..., codice fiscale..., nella qualità di genitore esercente la responsabilità sul figlio minore P.R., nato a... il..., codice fiscale..., entrambi residenti ad... in via della..., rappresentata e difesa la D.V. dall'avv. Tiziana Gramolini (del foro di Roma), nonché elettivamente domiciliata a Roma in via Giuseppe Avezzana n. 1 presso lo studio del difensore stesso;

Contro Ministero della difesa, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dal direttore *pro tempore* del 1° reparto – 1^a divisione – 7^a sezione della Direzione generale della previdenza militare e della leva, nonché elettivamente domiciliato a Roma in viale dell'Esercito n. 186 presso la sede di quell'ufficio;

E contro Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), in persona del presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. Manuela Massa, Emanuela Capannolo, Clementina Pulli e Nicola Valente (tutti iscritti nell'elenco speciale annesso all'albo degli avvocati presso il Tribunale di Roma), nonché elettivamente domiciliato a Roma in via Cesare Beccaria n. 29 presso l'avvocatura centrale INPS;

Nonché nei confronti di D.M.C., nata a... il... e residente a... in via..., codice fiscale..., rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Salvia (del foro di Potenza), nonché elettivamente domiciliato a Roma in via Cesare Pascoletti nn. 25/29 presso Graziano Salvia.

F A T T O

1. Con ricorso depositato presso questa sezione il 15 febbraio 2018 A.D.V. ha evidenziato che a suo figlio R.P. era stata attribuita la pensione indiretta, quale superstite di P.P., una volta che quest'ultimo, deceduto il 10 giugno 2008, in via giudiziale era stato riconosciuto quale padre di R.P., nato una ventina di giorni dopo la morte del padre stesso; e che parallelamente quella medesima pensione era stata attribuita anche a C.D.M., nella sua veste di coniuge separato di P.P., la quale in virtù della separazione stessa vantava il diritto ad un assegno di mantenimento mensile.

L'odierna ricorrente ha tuttavia lamentato che, nonostante l'indubbia inesistenza di alcun rapporto di filiazione tra la D.M. e R.P., la pensione indiretta era stata attribuita loro secondo le medesime quote ordinariamente previste nel caso di concorso tra coniuge superstite ed un minore il quale sia figlio di detto coniuge: ossia, per il primo triennio in cui era altresì risultato applicabile il trattamento speciale di cui all'art. 93 del decreto del Presidente della Repubblica n. 1092/1973, in misura del 75% per la D.M. e del 25% per il P.; e, posteriormente, in misura rispettivamente del 60% e del 20%.



Quindi, di tale rispettivo riparto, la D.V. ha contestato la legittimità sostanziale: sul presupposto secondo cui esso non assicurerebbe al proprio figlio minore quel sufficiente sostentamento economico a cui risulta preordinata la pensione ai superstiti. Conclusivamente lei ha domandato la rideterminazione *in melius* della quota di pensione da attribuire a R.P., con correlativo abbattimento di quella spettante alla D.M., perciò convenuta in giudizio: prospettando altresì una questione di legittimità costituzionale delle norme che precludessero il più favorevole bilanciamento invocato dalla D.V. stessa.

2. Con comparsa depositata il 25 maggio 2018 si è costituito l'INPS, resistendo alla pretesa attorea, sul presupposto secondo cui nel caso di specie fossero state correttamente applicate le norme vigenti e neppure sussistesse alcuna discriminazione a seconda che il figlio del soggetto da cui promanava il diritto alla pensione fosse nato in costanza di matrimonio o, invece, da una relazione *more uxorio*.

Con comparsa depositata il 31 di quello stesso mese si è altresì costituito il Ministero della difesa, anch'esso *ad opponendum* la domanda attrice sulla scorta di argomentazioni analoghe a quelle addotte dall'INPS.

3. Dopo un rinvio reso inevitabile dall'insufficienza del termine a comparire di cui aveva potuto fruire la D.M., costei si è costituita con comparsa depositata il 1° ottobre 2018, avversando a sua volta la domanda attorea in virtù di considerazioni assimilabili a quelle degli altri due resistenti.

Quindi, dopo che il 17 ottobre 2018 l'odierna ricorrente aveva depositato memoria insistendo per l'accoglimento della propria pretesa, all'udienza del 22 di quello stesso mese la causa è stata discussa dalle parti e, quindi, trattenuta in decisione: venendo infine data lettura, all'udienza del 15 aprile 2019, del dispositivo riportato in calce alla presente ordinanza.

D I R I T T O

4. In punto di fatto è incontroverso che il minore R.P. non è figlio della convenuta C.D.M.; e che, purtuttavia, la pensione indiretta è stata attribuita a loro due nella medesima rispettiva misura prevista per il caso in cui quel rapporto di filiazione fosse sussistito.

Inoltre, poiché in virtù del primo periodo del comma 41 dell'art. 1 della legge n. 335/1995, «la disciplina del trattamento pensionistico a favore dei superstiti di assicurato e pensionato vigente nell'ambito del regime dell'assicurazione generale obbligatoria è estesa a tutte le forme esclusive o sostitutive di detto regime», ai sensi del secondo comma dell'art. 22 della legge n. 903/1965 per quei due aventi diritto sono state applicate le «... seguenti aliquote della pensione ... che sarebbe spettata all'assicurato ...: a) il 60% al coniuge; b) il 20% a ciascun figlio se ha diritto a pensione anche il coniuge ...».

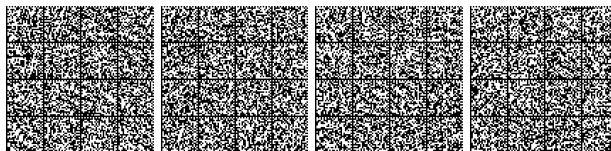
Infine per il primo triennio dalla morte del dante causa è stato attribuito il trattamento speciale di cui al primo comma dell'art. 93 del decreto del Presidente della Repubblica n. 1092/1973, con conseguente innalzamento proporzionale di ambedue le predette aliquote, perciò rispettivamente lievitate al 75% per la D.M. ed al 25% per R.P.: circostanza che, peraltro, concettualmente non modifica l'odierno *thema decidendum*.

5. Ciò posto, occorre innanzitutto vagliare se sia legittimo aver quantificato la quota di pensione spettante al minore R.P. nella medesima misura che sarebbe stata applicabile qualora egli fosse stato figlio di C.D.M.

In proposito soccorre la sentenza n. 86/2009 della Corte costituzionale, concernente il diritto alla rendita di cui all'art. 85 del decreto del Presidente della Repubblica n. 1124/1965: rendita che, per un verso, la Consulta ha reputato legittimo che non venisse attribuita al convivente *more uxorio*. Tuttavia, avendo contestualmente riguardo anche al figlio minore del soggetto che abbia patito un infortunio mortale, il giudice delle leggi ha rinvenuto un contrasto tra quel medesimo art. 85 e gli artt. 3 e 30 della Costituzione: affermando quindi il principio secondo cui la circostanza che il genitore superstite non sia «... destinatario di alcun beneficio economico, neppure indiretto, ... in quanto non coniugato ...» con la vittima di un infortunio mortale, pone il minore che sia figlio di quella medesima vittima e del predetto genitore superstite «... in una condizione analoga a quella di chi ha perso entrambi i genitori ...».

6. Invero tale principio, benché affermato in una fattispecie in cui il *de cuius* non vantava alcun pregresso vincolo coniugale con una terza persona diversa dall'altro genitore del minore, logicamente permane fermo anche in un caso come quello di specie: nel quale comunque, seppur esistente, il coniuge superstite del *de cuius* non è il genitore del minore stesso. Pur tuttavia la lettera b) del secondo comma del già richiamato art. 22 della legge n. 903/1965 non attribuisce alcun rilievo alla circostanza che il minore sia o non figlio del coniuge superstite a cui viene riconosciuta il 60% della pensione a cui avrebbe avuto diritto il *de cuius*, fissando comunque al 20% la misura della pensione alla quale quel minore ha diritto: in tal guisa trattando in maniera identica situazioni sostanziali che, invece, con la sentenza n. 86/2009 il giudice delle leggi ha reputato nitidamente diverse.

Se questo è vero, nonché ricordato come il secondo periodo del comma 41 dell'art. 1 della legge n. 335/1995 disponga che «in caso di presenza di soli figli di minore età, ... l'aliquota percentuale della pensione è elevata al 70% ...», deve allora dubitarsi della legittimità costituzionale della più volte richiamata lettera b) del secondo comma



dell'art. 22 della legge n. 903/1965, per contrasto con quei medesimi parametri di cui agli artt. 3 e 30, primo e terzo comma della Costituzione ai quali ha avuto riguardo la Consulta nella sentenza n. 86/2009: laddove risulta circoscritta al 20% la misura della pensione pure nei confronti del figlio minore il quale concorra con il coniuge superstite del *de cuius* che non sia però genitore di quel minore.

7. Il più volte menzionato precedente della Corte costituzionale e la comunanza tra la situazione sostanziale sottesa a quella pronuncia e l'odierna fattispecie rendono altresì evidente la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale qui sollevata.

La rilevanza di quest'ultima risulta altresì palese: atteso che, a prescindere da quanto verrà considerato nel prosieguo della presente ordinanza, l'indefettibile presupposto logico per poter accogliere seppur parzialmente la domanda attorea è costituito dalla declaratoria di illegittimità costituzionale della norma che circoscrive al 20% la quota di pensione indiretta anche qualora il minore non sia figlio del coniuge superstite concorrente nel diritto alla pensione stessa.

8. Peraltro il dubbio di legittimità costituzionale testé illustrato, quand'anche venga condiviso dalla Consulta, apre un ulteriore profilo di doglianza specificamente in tema di riparto della pensione tra il coniuge superstite ed il minore.

Infatti, una volta che quest'ultimo risulti assimilato all'orfano di entrambi i genitori anche riguardo alla pensione indiretta, il conseguente suo diritto alla quota del 70% prevista dal secondo periodo del comma 41 dell'art. 1 della legge n. 335/1995 trae con sé l'ulteriore problema secondo cui, nel loro insieme, quella quota e l'ulteriore misura del 60% pur sempre attribuita al coniuge superstite in virtù della lettera a) del secondo comma dell'art. 22 della legge n. 903/1965 travalicano la soglia del 100%.

Nondimeno il quarto comma di quel medesimo art. 22 sancisce che «la pensione ai superstiti non può, in ogni caso, essere complessivamente ... superiore all'intero ammontare della pensione calcolata a norma dell'art. 12»: cioè, appunto, al 100% della pensione stessa.

9. Invero la possibilità di travalicare tale limite non è postulata neppure nel ricorso introduttivo: laddove, dopo uno spunto polemico riguardo all'eventualità antitetica rispetto a quella odierna in cui a R.P. fosse stata riconosciuta una quota del 70% e alla D.M. soltanto del 10% (pagina 13), viene postulata l'attribuzione «... almeno di una aliquota paritaria ... che mediasse quella prevista in caso di presenza del coniuge senza figli (60%) con quella prevista in caso della presenza di figli senza il coniuge (70%) ...» (pagina 15); mentre nelle conclusioni viene prospettata una misura «... almeno ... del 40% ...» per la pensione del figlio minore, ossia tale da non superare l'intero pur cumulandovi il 60% spettante al coniuge.

Rilevato altresì come parte ricorrente nulla argomenti a suffragio di quell'eventuale travalicamento, quest'ultimo deve comunque escludersi ove si consideri che la misura del 100% non è superabile neppure nel caso in cui con il coniuge superstite concorrano più di due figli; e nemmeno qualora abbiano diritto alla pensione di reversibilità esclusivamente i figli in numero superiore a tre. Né rispetto a queste due ipotesi, le quali oltretutto prescindono dall'eventualità di una prole assai rilevante, l'odierna fattispecie appare meritevole di maggior tutela.

10. Dovendo quindi stabilire il riparto della misura del 100% tra la D.M. e R.P., una volta riconosciuto a quel minore, in accoglimento della questione di legittimità costituzionale poc'anzi sollevata, il diritto alla misura del 70% anziché del 20%, deve peraltro dubitarsi che esclusivamente tale suo diritto debba venir decurtato al fine di ricondurre all'intero la somma delle due quote di pensione. In altre parole l'opzione più equa e ragionevole appare quella secondo cui quella quota del 70% e l'ulteriore quota del 60% spettante al coniuge superstite debbano soffrire una decurtazione proporzionale, fino a ricondurne la somma alla misura del 100%: il che equivarrebbe al 53,85% circa per il figlio minore e ad uno speculare 46,15% circa per il coniuge superstite, appunto con arrotondamento al secondo decimale.

Tuttavia il combinato disposto del secondo comma dell'art. 22 della legge n. 903/1965, nell'interpretazione costituzionalmente conforme più sopra propugnata, e del quarto comma di quel medesimo articolo non consentono all'interprete di operare un simile calcolo proporzionale: con la conseguenza di legittimare, secondo la tesi attorea, l'attribuzione di una misura massima del 40% al figlio minore. Né, d'altronde, appare prospettabile e comunque ragionevole lasciar ferma per quest'ultimo la quota del 70% e parallelamente abbattere ad appena il 30% la misura della pensione di reversibilità per il coniuge superstite.

In questo scenario, quindi, la soluzione maggiormente rispettosa di quei medesimi parametri costituzionali di cui ai già invocati artt. 3 e 30 appare quella di un riparto su base proporzionale. Perciò deve dubitarsi della legittimità costituzionale del predetto combinato disposto del secondo e quarto comma del più volte richiamato art. 22: laddove, non prevedendo la possibilità di quel calcolo proporzionale, consentono soltanto soluzioni interpretative che penalizzerebbero ingiustificatamente ed irragionevolmente l'uno o l'altro interessato, a seconda dei casi deprimendo al 40% la quota del figlio minore ovvero al 30% quella del coniuge superstite.

Tali considerazioni rendono evidente sia la rilevanza dell'ulteriore questione di legittimità costituzionale testé prospettata, sia la sua non manifesta infondatezza.



P. Q. M.

La Corte dei conti – Sezione giurisdizionale regionale per il Lazio, in relazione al giudizio n. 75984, proposto da A.D.V., per conto del figlio minore R.P., contro l'INPS, il Ministero della difesa e C.D.M., dichiara rilevanti nel giudizio stesso e non manifestamente infondate, per contrasto con gli artt. 3 e 30, primo e terzo comma della Costituzione, le questioni di legittimità costituzionale:

del secondo comma dell'art. 22 della legge n. 903/1965, nella parte in cui al figlio minore che sia nato da due persone non unite tra loro da vincolo coniugale prevede l'attribuzione di una quota della pensione privilegiata indiretta identica a quella del figlio che riguardo a tale pensione concorra insieme all'altro suo genitore superstite, anziché della maggior quota del 70% spettante (ai sensi dell'art. 1, comma 41 della legge n. 335/1995) al minore che abbia perduto entrambi i genitori;

del combinato disposto del secondo comma dell'art. 22 stesso, quale scaturente dall'interpretazione costituzionalmente legittima testé prospettata, e del quarto comma di quel medesimo articolo, nella parte in cui non prevedono che le quote di pensione del 70% e del 60% rispettivamente spettanti al predetto figlio minore ed al coniuge superstite (che non sia genitore di quel minore) vadano ricondotte entro il complessivo limite del 100% riducendo proporzionalmente ambedue tali quote;

E per l'effetto:

- 1) solleva le questioni di legittimità costituzionale testé descritte;*
- 2) sospende il presente giudizio sino alla comunicazione della decisione che la Corte costituzionale avrà adottato sulla predetta questione di legittimità costituzionale;*
- 3) dispone che gli atti dell'odierno giudizio vengano trasmessi alla Corte costituzionale, non appena saranno state depositate le motivazioni della presente ordinanza;*
- 4) dispone che la presente ordinanza venga notificata, in forma integrale, alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri;*
- 5) dispone che la presente ordinanza venga comunicata al Presidente della Camera dei deputati e al Presidente del Senato della Repubblica.*

Così deciso a Roma, nella camera di consiglio del 5 aprile 2019.

Il Giudice: MUSUMECI

21C00100

N. 63

Ordinanza del 7 maggio 2020 della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Pirolo Adriana contro Istituto nazionale previdenza sociale (INPS)

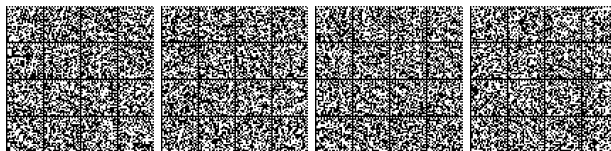
Pensioni - Regime dei cumuli - Previsione che gli importi dei trattamenti pensionistici ai superstiti sono cumulabili con i redditi del beneficiario, nei limiti indicati - Trattamento derivante dal cumulo che non può essere inferiore a quello che spetterebbe allo stesso soggetto qualora il reddito risultasse pari al limite massimo delle fasce immediatamente precedenti quella nella quale il reddito posseduto si colloca - Decurtazione della pensione di reversibilità.

- Legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare), art. 1, comma 41, terzo e quarto periodo, e allegata tabella F.

CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE REGIONALE PER IL LAZIO

In persona del giudice monocratico Eugenio Musumeci, ha pronunciato la seguente ordinanza nel giudizio pensionistico iscritto al n. 76085 del registro di segreteria della sezione, proposto da Pirolo Adriana, nata a Napoli il 29 settembre 1936 e residente a Roma in via Lorenzo Magalotti n. 2, codice fiscale PRLDRN36P69F839J, rappresentata e difesa dall'avv. Giulio Guarnacci (del foro di Roma), nonché elettivamente domiciliata a Roma in via Zara n. 13 presso lo studio del difensore stesso;



Contro Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), in persona del presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Botta (iscritto nell'elenco speciale annesso all'albo degli avvocati presso il tribunale di Roma), nonché elettivamente domiciliato a Roma in via Cesare Beccaria n. 29 presso l'avvocatura centrale INPS.

FATTO

1. Con sentenza non definitiva, depositata contestualmente alla presente ordinanza e da intendersi qui integralmente richiamata, sono stati parzialmente rigettati i capi di domanda mediante cui Adriana Pirolo, la quale dal 1° febbraio 2015 era titolare di una pensione di reversibilità che da quello stesso anno era stata assoggettata a decurtazioni *ex art. 1, comma 41* della legge n. 335/1995, aveva censurato la legittimità di queste ultime sul piano sia procedimentale che sostanziale.

A quest'ultimo proposito la predetta ricorrente aveva sostenuto, tra l'altro, che almeno per l'annualità 2015 quelle decurtazioni eccedevano i redditi aggiuntivi rispettivamente rilevanti: i quali, esattamente, erano quelli da lei conseguiti nel 2014.

Nella resistenza dell'INPS questo giudice ha accertato, innanzitutto, che le decurtazioni oggetto del contendere risultavano riferite non soltanto al 2015, ma anche al 2016; e, quantunque non rilevanti rispetto alla presente ordinanza, pure agli anni successivi. Inoltre è stato chiarito che i redditi aggiuntivi della Pirolo, in relazione ai quali via via commisurare quelle decurtazioni, erano stati pari a:

30.106 euro nel 2014, con conseguenti decurtazioni non inferiori a 43.174,43 euro sulla pensione di reversibilità a lei spettante per il 2015;

30.646 euro nel 2015, con correlative decurtazioni per 47.638,02 euro sulla pensione di reversibilità dovuta alla ricorrente stessa per il 2016.

Quindi, anche alla luce di tali circostanze *in facto*, questa sezione, da un lato, ha disatteso le doglianze attoree fino a rispettiva concorrenza dei redditi aggiuntivi testé indicati; e, per altro verso, ha dato ulteriore corso all'odierno giudizio onde vagliare se le decurtazioni, riguardo al cui calcolo era stato sostanzialmente avallato l'operato dell'INPS in sé, risultassero legittime anche nella misura in cui, per ambo quelle annualità, esse travalicavano i redditi aggiuntivi della Pirolo stessa.

DIRITTO

2. In argomento il già menzionato comma 41, dell'art. 1 della legge n. 335/1995 detta, al terzo periodo, il principio generale secondo cui «gli importi dei trattamenti pensionistici ai superstiti sono cumulabili con i redditi del beneficiario, nei limiti di cui all'allegata tabella F». Mentre, al quarto periodo di quel medesimo comma, viene posta una clausola di salvaguardia: a mente della quale «il trattamento derivante dal cumulo dei redditi di cui al presente comma con la pensione ai superstiti ridotta non può essere comunque inferiore a quello che spetterebbe allo stesso soggetto qualora il reddito risultasse pari al limite massimo delle fasce immediatamente precedenti quella nella quale il reddito posseduto si colloca».

Inoltre nella tabella F, a cui rinvia il terzo periodo, vengono stabilite tre fasce in cui passano alternativamente rientrare i redditi che il titolare di una pensione di reversibilità possiede in aggiunta alla pensione stessa. A partire dalla più modesta quelle fasce hanno, come rispettivo limite inferiore: il triplo, il quadruplo ed il quintuplo del trattamento minimo annuo previsto dal Fondo pensioni lavoratori dipendenti; mentre, per la fascia bassa e per quella intermedia, la rispettiva soglia massima coincide con la soglia minima della fascia immediatamente superiore.

3. Invero nella sentenza non definitiva è stato limpidamente accertato come la clausola di salvaguardia sia stata costantemente applicata dall'INPS, in favore della Pirolo: talché appare superfluo descrivere nuovamente nella presente ordinanza il concreto funzionamento di detta clausola. D'altronde il calcolo operato dall'ente pensionistico, oltre a non esser stato intrinsecamente contestato dalla ricorrente, si è rivelato pressoché corretto sul piano aritmetico; e, soprattutto, conforme alla normativa testé richiamata.

Quel che qui rileva, allora, è la circostanza secondo cui tale normativa comporta, sulla pensione di reversibilità spettante alla Pirolo tanto per l'annualità 2015 quanto per quella 2016, decurtazioni quantitativamente superiori rispetto ai redditi aggiuntivi il cui possesso, nell'anno rispettivamente precedente ciascuna di quelle medesime annualità, costituisce la causa efficiente delle decurtazioni stesse. Mentre per la concreta misura di quelle eccedenze è sufficiente rinviare al confronto, di cui alla pregressa narrativa in fatto, tra le decurtazioni applicate per ognuna di quelle due annualità ed i rispettivi redditi aggiuntivi: si tratta di circa 13.000 euro per il 2015 e di circa 17.000 euro per l'anno successivo.



È altresì appena il caso di evidenziare come a ciascun'annualità della pensione di reversibilità corrispondano decurtazioni totalmente autonome, rispetto a quelle operate per gli anni precedenti ovvero applicabili per quelli successivi: ragion per cui l'eccedenza quantitativa in argomento non è suscettibile di alcuna forma di compensazione o recupero negli anni a venire. Perciò risulta totalmente irrilevante la conclusione alla quale si è pure giunti nella sentenza non definitiva: ossia quella secondo cui, per il 2017, le decurtazioni oggetto del contendere sono state pari «soltanto» a 4.250,29 euro: a fronte di redditi aggiuntivi che, rispetto a quest'ultima cifra, nel 2016 erano stati maggiori di quasi ventimila euro.

4. Orbene, ad avviso di questo giudice, l'esorbitanza quantitativa delle decurtazioni applicabili per il 2015 e per il 2016, in paragone ai redditi aggiuntivi rispettivamente rilevanti per tali anni, trae con sé un contrasto del combinato disposto del terzo e quarto periodo del comma 41 della legge n. 335/1995 e della connessa tabella F, in riferimento al principio di ragionevolezza a cui è informato il secondo comma dell'art. 3 della Costituzione.

La rilevanza di tale questione è già stata sufficientemente sottolineata. Invero, pur applicando la clausola di salvaguardia di cui al quarto periodo del comma 41 ed alla tabella F richiamata dal terzo periodo, nel caso di specie si perviene a quantificare le decurtazioni in misura (largamente) superiore rispetto a quella dei correlativi redditi aggiuntivi posseduti dalla Pirolo: con conseguente inevitabile rigetto totale della domanda attorea concernente la correttezza di quelle decurtazioni, ossia anche in riferimento a tale eccedenza.

All'inverso la fondatezza della questione di legittimità costituzionale delle predette norme comporterebbe, tanto per l'annualità 2015 quanto per quella 2016, che le decurtazioni già calcolate dall'INPS debbano venir ricondotte entro il limite di cui ai rispettivi redditi aggiuntivi: con un beneficio, nel complessivo biennio, di circa 30.000 euro per la Pirolo e con la conseguente declaratoria di illegittimità sostanziale *in parte qua* dei due indebiti da lei censurati nell'odierno giudizio.

5. A sostegno della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale parrebbe sufficiente sottolineare come decurtazioni *ultra vires* esulino palesemente dalla *ratio* della normativa qui censurata: *ratio* che consiste nell'escludere il diritto alla pensione di reversibilità nella misura in cui, a quest'ultima, il relativo titolare cumuli ulteriori redditi la cui entità sia tale da controbilanciare la parallela decurtazione di quella medesima pensione.

Peraltro è interessante osservare, anche ai fini che qui interessano, come tale decurtazione lasci comunque fermo, pur nell'eventualità meno favorevole per il pensionato, il diritto al cumulo nella misura minima del 50% sancita per la fascia più alta della tabella F: quindi a prescindere da quanto cospicuo possa rivelarsi l'ammontare dei redditi aggiuntivi posseduto dal titolare della pensione in argomento.

Se anche tale considerazione concorre a rendere palesemente irrazionale l'antitetica eventualità secondo cui le decurtazioni possano addirittura eccedere quei redditi aggiuntivi, a ben vedere tutte le possibilità fattuali fin qui descritte, ivi compresa quella da cui promana la questione di legittimità costituzionale qui sollevata, traggono la loro causa efficiente nella reciproca autonomia tra il parametro in base al quale va stabilita l'entità delle decurtazioni, ossia i redditi aggiuntivi posseduti dal pensionato nell'anno precedente, e l'ammontare della pensione di reversibilità anteriormente alle decurtazioni stesse. Mentre la clausola di salvaguardia di cui al quarto periodo va soltanto a temperare le conseguenze concrete di quell'autonomia: senza però eliminare in radice l'assurda eventualità che le decurtazioni possano travalicare i correlativi redditi aggiuntivi di riferimento.

6. Se tale autonomia esclude che possa mai derubricarsi a mera casualità aritmetica l'eventualità in commento, deve infine considerarsi che l'esorbitanza qui censurata si risolve in un totale stravolgimento dell'istituto delle decurtazioni. Infatti queste, da modalità mediante cui bilanciare (parzialmente) la circostanza secondo cui il pensionato disponga *aliunde* di mezzi adeguati a quelle esigenze di vita richiamate dal secondo comma dell'art. 38 della Costituzione, si trasformerebbero in mero pretesto per un'espropriazione della pensione di reversibilità in misura appunto superiore rispetto a quei redditi aggiuntivi. Né occorre sottolineare come, in una simile evenienza, assurdamente risulterebbe preferibile che il pensionato non avesse conseguito affatto quei redditi aggiuntivi o, almeno, che essi non avessero travalicato la soglia di rilevanza di cui alla tabella F, costituita dal triplo del trattamento minimo annuo previsto dal Fondo pensioni lavoratori dipendenti: perché, in ambo i casi, il complessivo risultato si rivelerebbe più favorevole per il pensionato stesso.

P. Q. M.

La Corte dei conti, sezione giurisdizionale regionale per il Lazio, in relazione al giudizio n. 76085 proposto da Adriana Pirolo contro l'INPS, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto del terzo e quarto periodo del comma 41 dell'art. 1 della legge n. 335/1995 e della



connessa tabella F, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui prevede che la decurtazione effettiva della pensione ai superstiti il cui beneficiario possieda redditi aggiuntivi possa eccedere l'ammontare complessivo di tali redditi, e per l'effetto:

1) solleva la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto del terzo e quarto periodo del comma 41 dell'art. 1 della legge n. 335/1995 e della connessa tabella F, in riferimento all'art. 3 della Costituzione;

2) sospende il presente giudizio sino alla comunicazione della decisione che la Corte costituzionale avrà adottato sulla predetta questione di legittimità costituzionale;

3) dispone che gli atti del presente giudizio vengano immediatamente trasmessi alla Corte costituzionale;

4) dispone che la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri;

5) dispone che la presente ordinanza sia comunicata al Presidente della Camera dei deputati e al Presidente del Senato della Repubblica.

Così deciso a Roma nella camera di consiglio del 7 febbraio 2020.

Il Giudice: MUSUMECI

21C00101

N. 64

Ordinanza del 17 febbraio 2021 della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale regionale per la Campania nel giudizio di responsabilità proposto dal Procuratore regionale della Corte dei conti nei confronti di E.R. e altri

Responsabilità amministrativa e contabile - Codice di giustizia contabile - Giudizio per responsabilità amministrativa - Pluralità di parti - Preclusione della chiamata in causa per ordine del giudice - Previsione che, quando il fatto dannoso è causato da più persone ed alcune di esse non sono state convenute nello stesso processo, se si tratta di responsabilità parziaria, il giudice tiene conto di tale circostanza ai fini della determinazione della minor somma da porre a carico dei condebitori nei confronti dei quali pronuncia sentenza.

- Decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174 (Codice di giustizia contabile, adottato ai sensi dell'articolo 20 della legge 7 agosto 2015, n. 124), art. 83, commi 1 e 2.

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE REGIONALE PER LA CAMPANIA

composta dai seguenti magistrati:

Salvatore Nicolella, Presidente;

Rossella Cassaneti, consigliere (relatore);

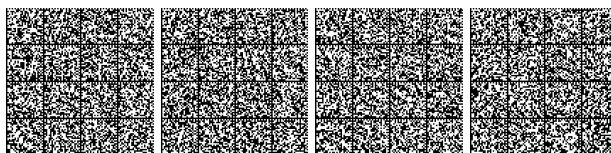
Robert Schulmers von Pernwerth, consigliere;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA NON DEFINITIVA - ORDINANZA

nel giudizio di responsabilità, iscritto al numero 71770 del registro di Segreteria, instaurato a istanza della Procura regionale presso questa sezione nei confronti dei signori:

1. R. E. , nato il a , ivi residente alla via (), elettivamente domiciliato in Casalnuovo di Napoli (NA), alla via Napoli, n. 141, nello studio dell'avv. Antonio Pelliccia (avv.antonio_pelliccia@pec.qiuffre.it), il quale lo rappresenta e difende, unitamente e disgiuntamente all'avv. Angelo Giustino (angelogiustino@avvocatinapoli.legalmail.it), in virtù di procura in calce alla memoria di costituzione in giudizio:



2. S. I. (già S. L.), nato a , residente in , alla (c.f.:), elettivamente domiciliato in Napoli, al viale Gramsci, n. 23, unitamente all'avv. Andrea Orefice (andreaorefice@avvocatinapoli.legalmail.it), che lo rappresenta e difende in virtù di procura in calce alla memoria di costituzione;

3. G. Z. , nato il a , ivi residente alla via (), elettivamente domiciliato in Casandrino (NA), alla via Trento, n. 7, nello studio dell'avv. Giuseppe Fusco (giuseppefusco2@avvocatinapoli.legalmail.it), che lo rappresenta e difende in virtù di procura in calce alla memoria di costituzione in giudizio;

4. G. S. , nato il , residente in , alla via (c.f.:), rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Maria Caianiello (francescomaria.caianiello@avvocatismcv.it), con il quale elettivamente domicilia in Napoli, al viale Gramsci, n. 19, in virtù di procura in calce alla memoria di costituzione in giudizio;

5. V. F. , nato a , residente in (), rappresentato e difeso, in virtù di procura a margine dell'atto di costituzione in giudizio dagli avvocati Gherardo Marone e Giuseppe Maria Perullo, con i quali elettivamente domicilia in Napoli, alla via Cesario Console, n. 3 (gherardomarone@avvocatinapoli.legalmail.it);

6. A. F. , nato , ivi residente alla (), rappresentato e difeso, giusta procura in calce alla memoria di costituzione in giudizio, dagli avvocati prof. Antonio Palma (antoniopalma@avvocatinapoli.legalmail.it), Simona Scatola (simonascatola@avvocatinapoli.legalmail.it) e Francesco Rinaldi (francescorinaldi@avvocatinapoli.legalmail.it), con i quali elettivamente domicilia in Napoli, alla via G.G. Orsini, 30;

Visto l'atto di citazione della Procura regionale depositato presso questa Sezione giurisdizionale il 31 maggio 2019;

Viste le memorie di costituzione depositate presso la segreteria di questa Sezione giurisdizionale dalle difese dei convenuti;

Visti gli altri atti del giudizio;

Chiamata la causa nella pubblica udienza del giorno 6 febbraio 2020, con l'assistenza del segretario dott.ssa Filomena Manganiello, sentiti il relatore consigliere Rossella Cassaneti, il rappresentante del pubblico ministero in persona del V.P.G. Francesco Vitiello e gli avvocati Angelo Giustino, Andrea Orefice, Giuseppe Fusco, Francesco Maria Caianiello, Riccardo Marone (per delega dell'avv. Gherardo Marone) e Francesco Rinaldi.

RITENUTO IN FATTO

[1] Con atto di citazione depositato il 31 maggio 2019 la Procura regionale ha evocato in giudizio i signori R. E. , S. L. , G. Z. , G. S. , V. F. e A. F. , per sentirli condannare, pro quota (e tenuto conto dell'archiviazione delle posizioni di altri soggetti), al pagamento in favore del Comune di , della somma di euro 1.445.715,20 (di cui euro 1.314.286,50 per danno patrimoniale e euro 131.428,70 per danno non patrimoniale derivante dalla lesione del diritto al buon andamento della P.A.), oltre accessori di legge e spese di giustizia.

La richiesta risarcitoria è conseguita al complessivo pregiudizio appurato dal requirente contabile mediante attività istruttoria che ha tratto abbrivio da una notizia di danno formalizzata dalla Legione dei Carabinieri Campania. Tenenza di , che, delegata alle indagini, ha depositato numerose ulteriori informative (di cui si dà conto nell'atto introduttivo del giudizio) descrittive di una fattispecie di danno erariale collegata alla mancata riscossione nell'anno 2009, per gli immobili a destinazione abitativa, e nel periodo 2009/2013, per i locali ad uso commerciale dei canoni e/o delle indennità di occupazione dei cespiti [750 immobili a destinazione abitativa realizzati ai sensi del titolo VIII della legge n. 219/1981 e trasferiti al patrimonio disponibile del Comune di in data 27 aprile 2001; trentaquattro locali a destinazione commerciale facenti parte del ridotto patrimonio già dal 1997] di cui al complesso immobiliare « » di proprietà comunale.

In punto di fatto, dopo aver sinteticamente riportato le risultanze di talune acquisizioni istruttorie ritenute di particolare rilievo, il requirente ha rappresentato come, nonostante la comprovata conoscenza, da parte degli Uffici comunali competenti, delle criticità legate alla perdurante morosità/occupazione illegittima dei cespiti immobiliari de quibus, «non è stato, tuttavia, mai adottato alcun atto diretto ad attivare tutte le procedure legali necessarie al recupero delle indennità e/o dei canoni.

Nonostante, poi, l'ufficio legale, pur compulsato dagli uffici, avesse evidenziato, a più riprese, la necessità della trasmissione, tra l'altro, dei singoli contratti, a ciò non si è mai riscontrato.

Gli uffici competenti, solo una volta avuto contezza delle indagini [...], si sono limitati», nel 2015, 2017 e 2018, a formalizzare la notifica di diffide finalizzate a interrompere i termini di prescrizione dei crediti relativi alle annualità 2010 e dal 2012 in poi, mentre in precedenza si era provveduto a notificare diffide in tal senso «dalla , concessionaria del servizio dal 2001 al 2010, nel corso dell'anno 2009, con riferimento alle annualità pregresse [...].



Nessuna diffida, invece, è stata mai notificata con riferimento alle morosità inerenti i trentaquattro locali commerciali, né alcuna attività concreta diretta all'aggiornamento e riscossione dei relativi canoni e/o della indennità di occupazione, nonostante i chiari indirizzi forniti fin dal 2004 con la delibera giuntale comunale n. 98/2004.

1.1) Soffermandosi poi, in primo luogo, sul danno erariale derivato dalla mancata riscossione di canoni e/o indennità di occupazione delle unità abitative in relazione all'anno 2009, l'Ufficio di Procura ha precisato che i canoni relativi all'anno indicato, non riscossi e non più riscuotibili per inutile decorso del termine quinquennale prescrizione, ammontano nel complesso ad euro 521.832,59 (euro 432.811,28 per canoni mai riscossi né dalla fine al 31 dicembre 2010, né dal comune dal 1° gennaio 2011 + euro 89.021,31 per quota pari al 60% dei complessivi euro 148.368,85 riscossi dalla mai riversato al comune come, invece, convenzionalmente stabilito).

Nel focalizzare, dunque, l'attenzione sui soggetti ai cui comportamenti (posti in essere nel quinquennio 2009/2014, durante il quale le ridette spettanze dell'ente avrebbero potuto/dovuto essere riscosse) il mancato introito delle stesse si è ritenuto eziologicamente collegato, la P.R. ha preliminarmente rappresentato che tale nesso eziologico deve essere individuato con riferimento ai funzionari/dirigenti comunali che, cessato il rapporto con la concessionaria, hanno assunto la gestione diretta dell'attività scrutinata a partire dal 1° gennaio 2011, avendo costoro avuto sino a tutto il 2014 tutti i necessari tempi ed elementi conoscitivi per poter proficuamente procedere alla riscossione di che trattasi.

Quindi, il requirente ha analizzato, con una serie di riferimenti alle risultanze documentali, il vincolo causale sussistente rispetto alla rilevata illecita omissione delle condotte serbate dai responsabili del Servizio manutenzione del Comune di nel periodo di riferimento, ovvero S. L. (che ha contestualmente e lungamente ricoperto anche l'incarico di responsabile del settore LL.PP. in cui il Servizio manutenzione era incardinato), G. Z. e R. E. ponendo altresì in risalto le ragioni di riferibilità, a tali condotte, della connotazione della grave colpevolezza.

Nell'articolare tale analisi, la P.R. ha illustrato le ragioni per le quali ai soggetti suindicati, va contestato l'atteggiamento gravemente, nonché reiteratamente, omissivo serbato nella gestione della vicenda all'esame del Collegio, anche con riferimento all'inadempimento dell'obbligo di denuncia di danno erariale alla Procura contabile di cui all'art. 53 regio-decreto n. 1214/1934.

All'ex segretario comunale V. F. (in servizio dal luglio 1997 all'ottobre 2007 e dal 14 febbraio 2012 al 15 settembre 2015), la Procura attrice contesta l'aver inescusabilmente omesso, nonostante l'estrema gravità dei fatti e la loro notorietà, di intervenire per fornire direttive in proposito, sollecitare i responsabili inerti, promuovere eventuali procedimenti disciplinari; nonché di adempiere l'obbligo di denuncia di danno erariale precedentemente richiamato.

Al responsabile del Servizio finanziario G. S., l'Ufficio di Procura reputa addebitabile - sebbene questi abbia sollecitato «uno più efficiente riscossione con specifico riferimento alle moratorie relative ai cespiti» del - l'aver omesso, nonostante egli facesse parte del gruppo di lavoro costituito proprio al fine di affrontare e risolvere la vicenda in parola, di adottare «alcun atto concreto, finalizzato alla efficiente risoluzione della predetta problematica, limitandosi [...] sempre e solo alla stampa degli estratti conto dai quali desumersi in modo indistinto il quantum riscosso dalle locazioni dei cespiti in parola ed a comunicarlo al [...] responsabile del servizio manutenzione»: oltre, naturalmente, alla violazione dell'obbligo di denuncia di danno erariale più volte menzionato in precedenza.

Infine, ad A. F. (sindaco del Comune di nel periodo dal 15 aprile 2010 al 19 giugno 2014) la P.R. contesta di aver tollerato, nonostante la piena conoscenza dei fatti di cui in narrativa, «unitamente alla componente gestionale, la negligente inerzia in una vicenda non solo gravemente lesiva delle finanze dell'ente ma anche rilevante sotto il profilo delle ricadute in termini di emergenza sociale e di ordine pubblico».

Il requirente ha altresì richiamato, al fine di dare una esaustiva rappresentazione dei fatti analizzati, la sentenza del Tribunale civile di Napoli Nord n. 3167/2018, nonché vicende che hanno dimostrato gli effetti irrimediabili in termini di produzione di squilibrio economico-finanziario determinati a carico dell'ente da una gestione amministrativa e burocratica oltremodo negligente (i.e. dissesto).

1.1.1) Venendo al danno erariale derivato dallo mancato riscossione di canoni e/o di indennità di occupazione di trentaquattro locali commerciali negli anni dal 2009 al 2013 la P.R. lo ha quantificato in euro 792.453.81, illustrando i criteri prudenziali che hanno informato tale determinazione quantitativa sia per i locali inizialmente contrattualizzati senza che però di tale contratto vi fosse rinnovo; sia per quelli occupati ab origine *sine titulo*, provvedendo altresì, sotto tale profilo, a confutare le controdeduzioni offerte dagli odierni convenuti nella fase preprocessuale.

Con riferimento a tale ulteriore quota di danno erariale, l'arco temporale assunto in considerazione dalla Procura attrice, al fine di selezionare le condotte anti-giuridiche, commissive e/o emmissive, da ritenersi concorrenti alla produzione dello stesso, nel rispetto del nesso di causalità materiale, è quello dal 2009 a tutto il 2018.

Infatti, poiché viene in rilievo l'omissione della riscossione dei canoni inerenti gli anni dal 2009 al 2013 e dato che la fattispecie dannosa riveste i requisiti della certezza, attualità ed esigibilità al maturare del termine quinquen-



nale di prescrizione civilistico del sotteso diritto di credito di cui era titolare il Comune di , il *dies* a qua per l'esercizio dell'azione di responsabilità contabile è decorso, gradatamente per ciascuna delle annualità in esame, a partire dall'anno 2014.

Potendo, poi, l'azione di responsabilità essere a sua volta intrapresa entro il termine di cinque anni, decorrente dalla certezza ed esigibilità del danno, l'instaurazione del presente giudizio, sempre ad avviso del requirente, deve ritenersi tempestiva per ciascuna delle annualità in contestazione.

Le condotte all'origine della produzione di tale ulteriore quota di pregiudizio economico, a carico del Comune di , secondo la prospettazione attorea, sono riconducibili agli odierni convenuti, per ragioni sovrapponibili a quelle già analizzate con riferimento alla prima quota di danno, con le seguenti ulteriori precisazioni: l'incuria che ha caratterizzato la gestione dei cespiti in esame si rivela ancora più evidente; per G. S. va tenuto conto del fatto che egli (responsabile del settore finanziario) è stato direttamente investito dell'obbligo di curare la riscossione dei canoni in parola, dall'agosto 2017 al 20 dicembre 2018, per effetto di due delibere giuntali comunali.

1.1.2) Il requirente ha, infine, esposto le ragioni per cui ha ritenuto di procedere all'archiviazione delle posizioni di altri due soggetti nella fase preprocessuale (sig.ri M. e C.).

1.2) L'Ufficio di Procura ha poi descritto la terza voce di danno per la quale ha reputato di dover procedere, ovvero quello non patrimoniale arrecato all'efficienza e al buon andamento della P.A.

Richiamando sul punto giurisprudenza della Corte di cassazione e della Corte costituzionale, il requirente ha evidenziato la portata lesiva, nei termini descritti, delle condotte anti giuridiche in contestazione, concretizzatesi nella omessa riscossione, reiterata per anni, di ingenti entrate inerenti ai cespiti di cui al , così «sottraendo risorse vitali per un bilancio già notoriamente in sofferenza, contribuendo, quindi, non solo alla lesione dell'equilibrio in sé, ma anche all'ineludibile dichiarazione di dissesto».

Ha poi ulteriormente evidenziato, sul punto, che «appare di tutta evidenza la effettiva lesione del bene interesse rappresentato dal diritto/dovere al buon andamento della pubblica amministrazione ed allo efficacia ed efficienza della gestione delle pubbliche risorse ed al mantenimento degli equilibri di bilancio».

Infine, ha quantificato in via equitativa *ex art.* 1226 del codice civile l'ulteriore nocumento *de quo* (dando atto dell'archiviazione nella fase preprocessuale della posizione del sig. C.).

1.3) Concludendo, il requirente ha dato atto delle singole quote addebitabili ai convenuti.

[2] Tutti i convenuti si sono costituiti in giudizio, con il patrocinio degli avvocati Antonio Pelliccia e Angelo Giustino (R. E.), Andrea Orefice (S. L.), Giuseppe Fusco (G. Z.), Francesco Maria Caianiello (G. Z.), Gherardo Marone e Giuseppe Maria Perullo (V. F.), Antonio Palma, Simona Scatola e Francesco Rinaldi (A. F.).

2.1) In via pregiudiziale, hanno sollevato le seguenti eccezioni:

inammissibilità dell'atto di citazione, per mancato esame e conseguente confutazione, delle controdeduzioni presentate nella fase preprocessuale (S. L.);

nullità dell'atto di citazione ai sensi del combinato disposto degli articoli 86, comma 2, lettera *e*) e 87 del Codice di giustizia contabile, ovvero per mancanza assoluta di specificazione su quale sia la condotta in concreto ascrivibile ai fini della configurabilità della responsabilità contabile [S. L. , che a sostegno dell'eccezione richiama la sentenza n. 337/2019 di questa Sezione giurisdizionale; G. Z. , che fa riferimento alla decisione n. 1194/2013 della Sezione giurisdizionale Puglia], e comunque per mancata «specificazione individuazione dei criteri attraverso i quali è stata determinata la quota di danno imputata a ciascun convenuto, e in particolare all'ing. L. ;

nullità di tutti gli atti istruttori posti a monte del giudizio di responsabilità amministrativa instaurato con l'atto di citazione per violazione del disposto dell'art. 51 del Codice di giustizia contabile, ovvero per mancata specificazione della «notizia di danno», con conseguente insanabile indeterminatezza della causa petendi e del petitum, anche con riferimento alla non chiara scelta di «ridurre il contraddittorio» solo agli odierni convenuti, escludendo dalla *vocatio in ius* taluni soggetti rispetto ai quali il contraddittorio andrebbe integrato (A. F. , che tra l'altro cita a sostegno giurisprudenza della Sezione giurisdizionale Lazio);

inammissibilità dell'atto di citazione per violazione degli articoli 67 e 68 del Codice di giustizia contabile, ovvero per essere stato notificato oltre il termine di centoventi giorni dalla scadenza del precedente termine, indicato per il deposito delle contro-deduzioni (A. F. , che cita a sostegno la sentenza n. 5/1998 della Sezione giurisdizionale Sicilia).

2.2) In via preliminare di merito, hanno eccepito l'intervenuta prescrizione quinquennale dell'azione erariale:

R. E. , secondo cui «l'esordio del termine di prescrizione quinquennale non può che riportarsi già agli anni 2010/2011, epoca in cui a giudizio dell'accusa era a tutti noto il danno derivante dall'omessa riscossione dei canoni di locazione del complesso immobiliare », in applicazione del principio per cui il *dies a quo* in parola coincide con il momento in cui il danno medesimo diviene conoscibile per l'amministrazione danneggiata;



A. F. , per il quale l'*incipit* del termine prescrizionale quinquennale va ancorato al momento dell'esplorazione delle condotte di cui si asserisce l'illiceità nell'atto introduttivo del giudizio, collocate nell'arco temporale 2009/2013, in disparte l'inefficacia ai fini interruttivi del termine *de quo*, rivestito in fattispecie, per le modalità di formulazione, dall'invito a dedurre;

S. L. e G. S. , che non hanno rappresentato argomentazioni a sostegno dell'eccezione in parola;

G. Z. , ad avviso del quale «L'azione di risarcimento è stata proposta dalla Procura regionale [...] oltre il termine di cinque anni dallo scoperta del danno da parte dell'amministrazione danneggiata [...]», come da richiamati precedenti giurisprudenziali.

2.3) Nel merito, tutti hanno contestato la sussistenza degli elementi dell'illecito amministrativo-contabile loro contestato dalla Procura attrice.

Riguardo l'elemento oggettivo del danno erariale, S. L. premesso che nell'atto introduttivo del giudizio non risulta specificato né in che modo sia stato quantificato il danno complessivo, né quale sia stato il criterio di riparto del suddetto importo tra i singoli invitati, ha rilevato che la Procura attrice ha operato tale quantificazione partendo dall'erroneo presupposto che «i canoni di locazione e/o le indennità di occupazione relativi all'anno 2009 sarebbero stati integralmente riscossi», laddove al contrario era estremamente concreta «la possibilità (piuttosto elevato trattandosi di nullatenenti per lo più dediti ad attività criminali) che le azioni esecutive per il recupero dei canoni di locazione e indennità illegittime avrebbero potuto essere infruttuose», tanto che dai prospetti allegati alla nota prot. n. 0023191/2017 del 30 ottobre 2017, a firma dell'arch. C. , si evince che per gli anni dal 2010 al 2015 la percentuale media di riscossione è pari a 13,3% della morosità, con la conseguenza che tale voce di danno andrebbe rideterminata in riduzione, rispetto alla prospettazione attorea, in misura corrispondente, e comunque espungendo dalla quota di danno imputata al convenuto le somme corrispondenti ai canoni delle annualità 2009 relativi a quarantatre immobili oggetto di dismissione nei cui contratti di alienazione l'ing. L. ha curato l'inserimento della clausola prevedente, a carico degli acquirenti, anche l'obbligo di pagamento di tutte le annualità pregresse.

Quest'ultima rideterminazione - ovvero, in identica misura - viene richiesta da L. anche con riferimento alle competenze relative ai locali commerciali.

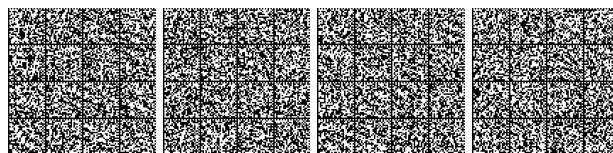
Anche R. E. ha evidenziato, riguardo al quantum della prima voce di danno patrimoniale indicata dalla Procura attrice, che «il pregiudizio asseritamente subito ed economicamente valutabile non potrà mai essere basato su una valutazione meramente astratta dei potenziali mancati incassi, bensì su un giudizio prognostico circa l'effettiva realizzazione degli stessi», e che «agli atti non v'è prova alcuna che le unità immobiliari ricomprese nel complesso fossero tutte effettivamente occupate e/o locatate».

Sempre sul piano oggettivo dell'illecito ipotizzato dal requirente, G. Z. ha rappresentato che il Comune di , già nel corso della gestione , degli immobili facenti parte del complesso denominato e, successivamente, con delibere assunte dal giugno 2010 in poi, esprimeva ripetutamente (impartendo disposizioni di indirizzo politico-amministrativo in tal senso) la volontà di dismettere il ridotto patrimonio immobiliare, mediante espletamento di apposita procedura di gara a mezzo cotto fiduciario per l'affidamento a soggetto esterno del servizio di assistenza riguardante la predisposizione degli atti tecnico-amministrativi propedeutici alla dismissione dell'intero compendio immobiliare in vendita; l'espletamento delle procedure di alienazione; nonché la comunicazione all'utenza interessata, con pubblico manifesto inteso a consentire la presentazione di apposite istanze per la regolarizzazione del rapporto locativo.

In esecuzione di ciò (segnala ancora il convenuto) l'arch. Z. adottava, nell'anno 2013, determinazioni di aggiudicazione alla del servizio di assistenza specialistica per l'alienazione dei beni immobili .

Nella memoria difensiva viene, altresì, testualmente riportato il contenuto degli atti deliberativi comunali (anche) successivi alla cessazione di Z. dall'incarico di responsabile del settore manutenzione [avvenuta in data 16 febbraio 2015], da cui emerge che la volontà di indirizzo politico dell'ente era sempre orientata nel senso di attivare una gestione unitaria esternalizzata, comprendente sia la gestione amministrativa che il completamento del programma di dismissione, visto che la gestione diretta si era rivelata inattuabile per endemiche carenze di risorse finanziarie e umane.

Del danno patrimoniale rilevato dalla Procura attrice, inoltre, G. Z. nega la certezza, la concretezza e l'attualità, in primo luogo perché l'intervenuto smarrimento della documentazione contabile impedisce di escludere che gli occupanti/conducenti abbiano effettivamente nel frattempo pagato; in secondo luogo perché una pluralità di locali commerciali risulta non occupata da tempo risalente sino ad oggi; e ancora per il fatto (sottolineato anche da G. S.) che in fattispecie «i danni prospettati integrerebbero solo "danni da temporanea mancata acquisizione dell'entrata" o "danno da tardiva acquisizione dell'entrata" [...] quanto ai canoni non riscossi si eccepisce che gli stessi non sono prescritti poiché agli atti vi sono le costituzioni in mora effettuate dall'ente comunale»; quanto alle occupazioni abusive si osserva che esse «non hanno affatto determinato la prescrizione della riscossione delle relative indennità», in quanto «da parte degli occupanti è stato integrato il reato previsto e punito dall'art. 633 del codice penale (invasione di terreni o di edifici) ragione per cui, a norma dell'art. 2947, comma 3° del codice civile, si applica la prescrizione più lunga previsto per il reato», che avrebbe tra l'altro «carattere permanente».



Sul piano oggettivo, anche il convenuto A. F. , sindaco del Comune di dal 15 aprile 2010 al 19 giugno 2014, ha posto in risalto - facendo a sua volta ampio riferimento alle risultanze documentali richiamate da Z. e al sostanziale scopo di negare la sussistenza di condotte inerti a lui rimproverabili - come all'assunzione diretta da parte dell'ente della gestione dei cespiti immobiliari del sia stata contemporaneamente perseguita la scelta di dismettere i cespiti immobiliari in questione, scelta che «affondava le proprie necessarie ragioni nella oggettiva difficoltà di recupero dei canoni di locazione, pregressi e correnti, nei confronti degli occupanti; e nelle cospicue spese gravanti sull'ente per far fronte alla manutenzione ordinaria e straordinaria degli alloggi»; «Il configurarsi di una situazione di oggettiva e straordinaria emergenza del vivere quotidiano [ha osservato ancora il convenuto F.] ha reso inefficaci i pur adottati, da parte dell'ente e dei suoi organi, diffide, atti e provvedimenti in relazione al pagamento dei canoni, almeno nella stragrande maggioranza dei casi».

Tali aspetti inerenti alle caratteristiche ambientali assunte dal nel corso del tempo, in contrasto ovviamente con le intenzioni progettuali della struttura, vengono sottolineati anche dalle difese di V. F. e di G. S. , con ausilio del riferimento alla relazione del Prefetto di al Ministro degli interni del 9 aprile 2018, prot. n. sull'esito degli accertamenti ispettivi volti a verificare la sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento di scioglimento del Consiglio comunale di per fenomeni di condizionamento camorristico.

In punto di quantum della prima voce di danno patrimoniale indicata nell'atto di citazione, A. F. ho osservato - negandone in buona sostanza e almeno in buona parte, la certezza e l'attualità che «per tutti gli alloggi del complesso , e per tutti i locali commerciali occupati *sine titulo* (anche quelli in origine coperti da contratti di locazione poi scaduti), deve ritenersi, almeno sino a tutto il 2019 (ed oltre ove vi siano ulteriori atti interruttivi), esperibile l'azione di ripetizione delle indennità di occupazione abusiva, soggetta al termine ordinario di prescrizione decennale *ex art. 2033* del codice civile», oltre a non esservi all'epoca del suo mandato sindacale, elementi certi per far ritenere i locali commerciali tutti (e non solo parte di essi) occupati. Proseguendo con ampie argomentazioni sul punto, F. contesta la quantificazione del danno operata dal CTU dell'Ufficio di Procura, prospettandone comunque una significativa rimodulazione/riduzione.

V. F. , partendo dalla circostanza della imputabilità alle società concessionarie del servizio di riscossione dei canoni in discorso (prima e poi) del mancato effettivo esperimento delle azioni rientranti in tale servizio, ha rilevato che ciò costituisce motivo di esercizio nei confronti dei rispettivi amministratori, da parte dell'ente titolare, dell'azione di risarcimento danni, soggetta a termine di prescrizione decennale e, dunque, non ancora decorso, con conseguente non attualità e non concretezza del rilevato nocumento patrimoniale.

La Difesa del convenuto aggiunge, altresì, che «non è maturata neanche la prescrizione dei crediti relativi ai canoni di occupazione degli alloggi per l'anno 2009 e quella dei crediti per l'occupazione dei locali ad uso commerciale [...] in quanto per tutte le somme che non rappresentano canoni di locazione ma indennità di occupazione abusiva degli immobili il termine di prescrizione è decennale [...]»; con la conseguenza che quando il dott. F. è cessato dal proprio incarico nell'anno 2015 mancavano ancora cinque anni per il maturare della prescrizione dei canoni relativi all'anno 2009. Analogo discorso vale per i locali commerciali per i quali il Procuratore contesta i mancati incassi negli anni 2009/2013 in quanto la prescrizione dei relativi crediti è maturata ben oltre la data in cui l'odierno convenuto ha lasciato il proprio incarico».

La prescrizione, inoltre, «non può essere considerata fonte di danno erariale laddove non venga accertata con sentenza passata in giudicato nel relativo giudizio civile [...] perché [...] l'eccezione di prescrizione del credito non è rilevabile autonomamente dal giudice ma deve essere sollevata dal convenuto entro precisi termini di decadenza»; con la conseguenza che il danno oggetto delle pretese risarcitorie del requirente risulta privo dei requisiti dell'attualità e della concretezza.

La sussistenza della voce di danno non patrimoniale viene contestata da G. Z. perché «del tutto non provata, inesigibile a titolo di danno erariale e comunque palesemente sproporzionata».

Riguardo la medesima voce di danno, R. E. - così come A. F. - ha argomentato sulla mancanza, in fattispecie, dei presupposti stabiliti *ex lege* per l'esperibilità dell'azione intesa al suo risarcimento, nonché sull'infondatezza nel merito dei rilievi posti dalla P.R. a sostegno della domanda *de qua*.

In quest'ultimo senso, anche V. F. .

In punto di nesso eziologico, S. L. ha rappresentato che le risultanze documentali agli atti, dimostrano che la competenza all'accertamento e alla riscossione dei canoni di locazione degli immobili di proprietà comunale era affidata, all'epoca dei fatti, al settore finanziario del Comune di , nel senso che nessun atto deliberativo ha mai assegnato, all'Ufficio manutenzione, risorse e competenze ai fini della gestione non solo tecnica ma anche economica del patrimonio immobiliare dell'ente (argomentazione, quest'ultima, espressa anche da R. E. nella propria memoria a difesa) pur se non vi è mai stata da parte degli Uffici politici l'adozione di atti di indirizzo e/o programmazione economico-finanziaria conseguenziali a tale chiara distribuzione di competenze.



L'ingegner L. ha altresì rappresentato di aver ricoperto il ruolo di responsabile del settore manutenzioni solo dal 21 aprile 2009 al 21 ottobre 2010 e poi a partire dal 17 febbraio 2015, con conseguente venir meno del nesso eziologico rispetto alla mancata riscossione dei canoni di locazione relativi alle unità abitative per l'anno 2009, per la quale rileva il periodo dall'1 gennaio 2011 al 31 dicembre 2014; di non aver avuto conoscenza della relazione prodotta dalla il 13 febbraio 2014, di cui era destinatario il suo predecessore arch. Z. ; di aver svolto il ridetto ruolo per periodi non sufficientemente prolungati da consentirgli di affrontare anche la problematica (della cui rilevanza egli non poteva avere neppure sospetti) - afferente i locali commerciali e di aver avuto comunque una serie di altri significativi impegni gestionali da affrontare in contemporanea.

Inoltre, con riferimento al periodo dal 22 ottobre 2010 al 16 febbraio 2015 in cui ha svolto l'incarico di responsabile del Settore lavori pubblici, il L. ha precisato che, diversamente da quanto prospettato dall'Ufficio di Procura, tale settore non ha mai incorporato il Settore manutenzione e che i due settori - precedentemente del tutto autonomi - sono stati unificati con delibera giunta comunale n. 105 del 30 agosto 2017.

Con riferimento, invece, all'attività di Componente del «Gruppo di lavoro» che sarebbe stato istituito allo specifico fine di risolvere la problematica inerente la riscossione dei canoni degli immobili del , L. evidenzia che di tale struttura si fa menzione unicamente nella nota prot. n. dell'8 febbraio 2011 a firma del Segretario generale dott. T. D'E. .

In ogni caso, L. esprime rilevanti perplessità sulle ragioni per le quali «la ripartizione del presunto danno non debba interessare anche tutti gli altri soggetti che nel corso degli anni sono stati a vario titolo interessati e/o investiti della problematica della gestione del patrimonio immobiliare dell'ente, ovvero gli amministratori, i dirigenti e i dipendenti della i responsabili del Settore affari legali e contenzioso, tutti i dipendenti dei Settori competenti, gli assessori competenti, i consiglieri comunali e i commissari prefettizi del Comune di che si sono succeduti durante l'arco temporale che interessa i fatti richiamati nell'atto di citazione».

In riferimento alla contestata violazione dell'obbligo di denuncia previsto dall'art. 53 del regio decreto n. 1214/1934, S. L. ritiene tale addebito infondato rispetto alla sua specifica posizione, non avendo egli, nel periodo considerato dalla stessa Procura (1° gennaio 2011 - 31 dicembre 2014), mai assunto la responsabilità dei Settori in capo ai quali sono astrattamente collocabili le condotte in ipotesi causative del presunto danno azionato dalla Procura, laddove l'obbligo di omessa denuncia segue il principio della cd. verticalizzazione o «gerarchizzazione».

Riguardo la medesima voce di danno erariale, R. E. ha segnalato che nel periodo in cui ha ricoperto il ruolo di responsabile del Servizio manutenzione, non poteva in alcun modo prevedere e/o presumere, neppure astrattamente, il configurarsi di un danno futuro alle casse del Comune di ; tanto che l'evento dannoso si sarebbe poi concretizzato soltanto nel corso dell'anno 2014, ovvero non aveva assunto, al predetto momento, i caratteri della concretezza e dell'attualità, in presenza dei quali soltanto sorge l'obbligo di denuncia la cui violazione gli è stata contestata dal requirente contabile.

La sussistenza del nesso eziologico è negata anche da G. Z. , il quale rileva che «tutta la documentazione contabile inerente agli incassi volontari e coattivi dei canoni locativi del complesso relativi ai periodi in contestazione non è stato rinvenuta e, addirittura, la perdita di tutta tale importantissima documentazione non è neppure stata denunciata alla A.G. dal responsabile dell'Ufficio tributi ed economato del Comune di », competente in via esclusiva «a verificare e riscontrare il flusso di entrata circa il pagamento dei canoni».

Facendo poi testuale riferimento alla relazione formalizzata dalla il 16 maggio 2016, G. Z. evidenzia le rilevantisime difficoltà operative inerenti la gestione, sotto ogni profilo, dell'area in questione, caratterizzata da una «situazione ambientale di diffusa illegittimità», cui «si aggiunge uno stato di indigenza oggettiva», con il risultato che «recuperare un qualsivoglia credito diventa arduo».

Sempre lo Z. pone in rilievo, sotto l'esaminato profilo, che il depauperamento erariale, legato alla gestione delle unità immobiliari comprese nel , è legato a una serie di condotte reciprocamente intrecciate, a causa della notevole complessità della vicenda, nell'ambito della quale il suo ruolo ha rivestito carattere oltremodo marginale.

A sua volta, R. E. , responsabile del Settore manutenzione del Comune di dal 22 ottobre 2010 al 1° marzo 2012 e poi dal 12 aprile 2012 al 7 maggio 2012, in primo luogo rappresenta che, scaduta il 29 gennaio 2011 la convenzione con per la gestione dei cespiti immobiliari del , in ogni caso, nonostante i solleciti indirizzati dall'A.C. alla ridetta società, l'ente alla data del 26 luglio 2011 «non era ancora subentrato nella gestione tecnico-contabile del , non era in possesso di analitica documentazione contenente l'elenco dettagliato della situazione di fatto e di diritto del descritto patrimonio immobiliare, né infine conosceva le generalità degli originari assegnatari e/o casi di eventuale occupazione abusiva degli immobili de quibus», situazione richiedente un'attività ricognitiva che egli non avrebbe certamente potuto eseguire in pochi mesi, tant'è vero che essa è stata svolta soltanto nel febbraio del 2014 dalla società all'uopo incaricata.



V. F. ha preliminarmente rilevato che «il Segretario generale non ha alcuna competenza sull'attività di gestione e riscossione dei canoni degli immobili di edilizia economico-popolare del comune», richiamando in proposito: l'art. 107 TUEL dedicato alle competenze dirigenziali; la spettanza all'organo politico dei poteri d'indirizzo; l'esternalizzazione sin dal 2002 della gestione immobiliare dei cespiti ricompresi nel , con compiti di controllo e di applicazione delle penali e delle ulteriori sanzioni per l'inadempimento dell'appaltante, rientranti *ex lege* nelle attribuzioni del R.U.P. e del D.E.C., con «la precisazione ulteriore che, per quanto riguarda il primo concessionario (Igica), il comune aveva addirittura costituito una Commissione per la verifica dell'attività del concessionario stesso; Commissione presieduta dal sindaco e composta da vari consiglieri comunali [...] che, evidentemente, non ha svolto la sua funzione di controllo [...] e che, quindi, dovrebbe essere presente nel giudizio instaurato dal Procuratore regionale».

In ogni caso - osserva conclusivamente V. F. - «l'amministrazione comunale è stata retta per anni da organi straordinari che, al pari di quelli elettivi, non sono riusciti od andare oltre mere dichiarazioni di intenti. Dal che si deve trarre la scontata considerazione che non è per «colpa» di chi si è avvicinato nella gestione dell'ente che i canoni non sono stati riscossi ma che ciò è dipeso, piuttosto, da una situazione economico-sociale insostenibile, connotata dal pervasivo controllo della criminalità organizzata sul territorio e dalla infiltrazione della criminalità finanche nel tessuto politico-amministrativo del comune. In queste condizioni non si poteva pretendere che il Segretario comunale (anche quando se ne fosse assunto l'onere che pur non gli competeva] potesse, con mere sollecitazioni, risolvere il problema».

G. S. , argomentando in punto di nesso di causalità, evidenzia che egli, in quanto responsabile p.t. del Settore finanziario del comune di , non ha mai avuto l'incarico di occuparsi della riscossione dei canoni di locazione per gli immobili del , essendogli stato affidato per un arco temporale di soli quattro/cinque giorni - giusta nota prot. n. 246 dell'8 febbraio 2011 - il compito inerente la bollettazione dei canoni di locazione e delle indennità di occupazione, nonché la riscossione del dovuto, salvo praticamente immediato riaffidamento al responsabile del Settore manutenzione del compito medesimo.

S. inoltre, rileva, in disparte la genericità/apoditticità delle contestazioni attoree, che egli in ogni caso non disponeva di alcuno strumento, formale o sostanziale, «per porre argine ad una situazione ormai irrimediabilmente compromessa da decenni di inadempienze da parte degli organi comunali competenti».

Riguardo l'elemento soggettivo, S. L. rileva di aver ottenuto, nonostante la vasta confusione imperante con riferimento alla gestione immobiliare del , che per tal motivo aveva richiesto da parte sua un enorme sforzo di ricostruzione, «risultati eccellenti, avendo egli per la prima volta nella storia del comune di inviato oltre settecentocinquanta atti di diffida per il recupero dei canoni pregressi, ed avendo provveduto ad alienare ben quarantatré immobili, per i quali nel prezzo di vendita sono state inserite anche le morosità pregresse».

In aggiunta, S. L. avanza istanza istruttoria di acquisizione di CTU finalizzata ad «accertare la percentuale di riscossione per le annualità nelle quali sono state formulate diffide di pagamento da parte degli uffici comunali», nonché istanza di chiamata in causa della impresa assicuratrice TUA Assicurazioni S.p.a. con la quale egli ha stipulato un contratto di assicurazione per la copertura dei rischi discendenti dalle attività oggetto del presente giudizio, «affinché possa garantire il convenuto in caso non auspicato e improbabile di condanna».

Anche A. F. propone istanza di acquisizione di CTU intesa a quantificare con esattezza l'effettivo ammontare delle somme non introitate dall'ente al titolo indicato nell'atto introduttivo del giudizio.

G. Z. , a sua volta, rappresenta di aver «puntualmente dato seguito» [durante la prima fase in cui rivestiva le funzioni di responsabile del Servizio casa-manutenzione immobili del Comune di , ovvero nel periodo dal 16 maggio 2012 al 16 febbraio 2015 (avendo poi la seconda fase avuto durata brevissima, dal 13 luglio 2015 al 23 novembre 2015)], «alle direttive politico-istituzionali ricevute, finalizzate primariamente alla dismissione del compendio immobiliare, adoperandosi dapprima nella sottesa istruttoria e poi affidando alla complessa gestione dell'intero patrimonio immobiliare».

R. E. segnala di aver svolto il proprio incarico con la necessaria diligenza, eseguendo «pedissequamente le direttive impartite dal Segretario generale con la [...] nota dell'8 febbraio 2011 (procedendo alla voltura delle utenze relative all'energia elettrica delle parti condominiali del ; alla voltura dell'utenza per fornitura gas Ufficio sito nel per la gestione di alcuni servizi di front-office ed adottando gli atti necessari per la prosecuzione del servizio di manutenzione degli ascensori e del servizio di pulizia delle parti comuni)», «ponendo così in essere tutte le attività necessarie a salvaguardare e garantire il buon andamento della pubblica amministrazione, segnalando altresì le difficoltà operative connesse alla carenza di personale tecnico»; nonché provvedendo a far affiggere manifesti indicanti il numero di conto corrente intestato al Comune di su cui gli inquilini del avrebbero dovuto versare canoni locativi e/o indennità e spese condominiali a decorrere dal mese di febbraio 2011, ad affidare a una ditta privata l'assistenza, la consulenza e la manutenzione del software per la gestione dei fitti del e ad istruire «l'intero procedimento che nel febbraio 2014 consentiva alla Società di fornire al Comune di un documento completo delle informazioni necessarie (nominativi degli occupanti e degli assegnatari) per l'esperimento delle attività finalizzate al recupero dei canoni e/o indennità di occupazione».



Il convenuto E. evidenzia altresì che, a suo avviso, risulta incomprensibile «la necessità e/o la presunta utilità di reiterare, a meno di un anno di distanza [rispetto a quanto già fatto da], la notifica di diffide di pagamento dei canoni di locazione/occupazione, attività che avrebbe avuto come unico risultato un aggravio di spesa per le casse comunali».

G. S. ricorda di aver assunto tutte le iniziative rientranti nelle sue competenze, notiziando «gli organi competenti, segnatamente il responsabile del Settore manutenzione, nonché il sindaco p.t., il Segretario generale ed il Presidente del consiglio p. t., della necessità di attivare ogni più idonea attività volta alla riscossione dei canoni di locazione per gli immobili occupati nel e di proprietà comunale. In talune circostanze, anche relative alla redazione del bilancio annuale [il S.] quale responsabile del Servizio finanziario, ha richiesto, sempre agli uffici competenti e segnatamente al responsabile del Settore manutenzione, l'accertamento relativo ai fitti del , sì da poter inserire nel bilancio il corrispettivo economico».

Della più ampia applicazione del potere riduttivo dell'addebito poi, in via di mero subordine, fanno istanza G. Z. , V. F. e G. S. .

A. F. e V. F. avanzano istanza di integrazione del contraddittorio nei confronti di vari soggetti.

[3] Alla pubblica udienza odierna il pubblico ministero ha premesso di riportarsi, nel merito, a tutto quanto esposto e argomentato nell'atto introduttivo del giudizio, ritenendo già ivi esaustivamente confutate le deduzioni versate nelle memorie difensive dei convenuti.

Riguardo le eccezioni pregiudiziali e preliminari, ha osservato, in sintesi, quanto segue: sull'eccezione inerente l'(asserito) mancato esame delle controdeduzioni svolte nella fase pre-processuale, va evidenziato che, al contrario, tale esame è stato ampiamente svolto in sede di redazione dell'atto di citazione e, comunque, non è richiesto ai fini del soddisfacimento dei requisiti contenutistici dell'atto introduttivo del giudizio; rilevata altresì, l'infondatezza dell'eccezione d'inammissibilità dell'atto *de quo* per genericità e indeterminatezza nonché delle altre eccezioni pregiudiziali, anche quella di prescrizione, nelle diverse formulazioni proposte dalla Difesa dei convenuti, va ritenuta priva di fondamento tecnico-giuridico per quanto statuito in proposito, in fattispecie del tutto analoghe, da uniforme giurisprudenza della Corte dei conti e per quanto già puntualmente considerato sull'argomento nell'atto di citazione.

Rilevata, infine, l'infondatezza sia dell'istanza del convenuto L. di autorizzazione alla chiamata in causa della compagnia assicuratrice con cui costui intrattiene un rapporto contrattuale inteso a tenerlo indenne dai rischi connessi ad ipotesi di responsabilità erariale (per difetto di giurisdizione), che delle varie istanze di integrazione del contraddittorio rispetto ad altri soggetti per non ricorrenza dell'ipotesi di litisconsorzio necessario, il pubblico ministero ha integralmente confermato l'atto introduttivo del giudizio e insistito per l'accoglimento delle domande in esso formulate, dopo aver illustrato i motivi per i quali va ritenuto sussistente in fattispecie il nesso eziologico anche per i convenuti A. , F. e V. F. .

I difensori che hanno argomentato in difesa dei propri assistiti., compresi gli avv.ti Giustino e Fusco, hanno richiamato i punti ritenuti di particolare rilievo ai fini dell'illustrazione delle rispettive posizioni e hanno insistito per l'integrale accoglimento delle eccezioni, delle deduzioni e delle istanze formulate per iscritto, di cui hanno pertanto confermato le conclusioni.

In particolare, vanno segnalate le seguenti puntualizzazioni.

L'avv. Andrea Orefice ha posto in risalto che, per pervenire all'integrale proscioglimento del suo assistito (S. L.), è sufficiente fare riferimento all'avverbio «ovviamente» inserito nella nota del 2011 con cui l'allora Segretario generale operava la ripartizione, fra gli uffici comunali, delle competenze affidate a ciascuno di essi riguardo le attività rientranti nella gestione della vicenda qui esaminata.

L'avv. Francesco Maria Caianiello ha richiamato l'attenzione sulla circostanza che è proprio il «rimpallo di responsabilità», emergente dal contesto delle memorie difensive di ciascun convenuto, che testimonia chiaramente la genericità delle contestazioni dell'Ufficio di Procura nei confronti dei medesimi; nonché sul fatto che, a suo avviso, non può attribuirsi rilievo decisivo alla ripartizione di competenze effettuata nella nota segretariale del 2011, visto che siffatta ripartizione non rientra fra le competenze affidate al Segretario generale dell'ente.

L'avv. Riccardo Marone ha ribadito le oggettive caratteristiche ambientali del di quale roccaforte della criminalità organizzata, onde stigmatizzare l'astrattezza e la mancanza di concretezza della prospettazione offerta dal requirente; ha poi sottolineato la necessità di integrare il contraddittorio nei confronti delle commissioni prefettizie che hanno governato l'ente per circa sei anni, poiché desta consistenti perplessità l'assenza di contestazioni nei confronti delle stesse, laddove i componenti, quali rappresentanti dello Stato sul territorio locale, avrebbero dovuto attivarsi per la sua «bonifica» in termini di gestione amministrativo-burocratica.



L'avv. Francesco Rinaldi ha evidenziato, facendo riferimento a vari documenti allegati alla memoria difensiva in atti, come a cura dell'OSL sia in corso una consistente attività di recupero dei crediti del Comune di , con conseguente possibile significativa elusione del danno rilevato dall'Ufficio di Procura.

In tale stato la causa è passata in decisione.

CONSIDERATO IN DIRITTO

[A] Il Collegio deve procedere allo scrutinio delle eccezioni sollevate dai convenuti in via pregiudiziale, nessuna delle quali, per quanto oltre si dirà, può reputarsi giuridicamente fondata.

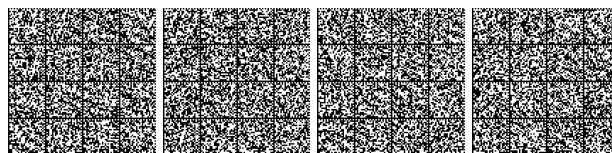
A. 1) L'eccezione d'inammissibilità dell'atto di citazione per mancato esame, e conseguente confutazione, delle controdeduzioni presentate nella fase preprocessuale - sollevata dalla difesa di S. L. - è ormai da tempo oggetto di statuizioni d'infondatezza per conforme e consolidato orientamento delle Sezioni territoriali e d'Appello della Corte dei conti. Al riguardo, invero, tale costante giurisprudenza contabile ha escluso che il requirente debba rappresentare, analiticamente, le ragioni per cui abbia ritenuto di disattendere gli elementi forniti dai soggetti invitati in sede di controdeduzioni (cfr: *ex plurimis*, Sezione II d'Appello n. 326/2018). Tra l'altro, nel caso in esame la Procura regionale ha puntualmente esaminato gli elementi offerti in sede di controdeduzioni, pervenendo ad esprimere l'avviso, descritto in modo articolato nell'atto introduttivo del giudizio, di sussistenza della responsabilità dei convenuti per il danno erariale in esso rappresentato.

Ma va aggiunto sull'argomento - come la Sezione ha già avuto cura di fare con la sentenza n. 255/2019 - che «il giudizio *de quo*, [...], essendo stato introdotto a seguito dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 174/2016, ricade nell'ambito di applicazione della disciplina da esso previsto per i giudizi innanzi alla Corte dei conti. Nessuna disposizione in esso contenuta prevede l'obbligo per il pubblico ministero di indicare nell'atto di citazione le ragioni per cui le difese svolte dal presunto responsabile nella fase preprocessuale non siano state ritenute idonee a superare gli addebiti, né, tantomeno, prevede per tale omissione alcuna nullità dell'atto di citazione. L'art. 87 del decreto legislativo n. 174/2016 si limita a sanzionare con la nullità la mancata corrispondenza «tra i fatti di cui all'art. 86, comma 2, lettera e), e gli elementi essenziali del fatto esplicitati nell'invito a dedurre, tenuto conto degli ulteriori elementi di conoscenza acquisiti a seguito delle controdeduzioni»».

A.2) Privato di fondamento giuridico è, altresì, l'eccezione di nullità dell'atto di citazione ai sensi del combinato disposto degli articoli 86, comma 2, lettera e) e 87 del Codice di giustizia contabile, ovvero per mancanza assoluta di specificazione su quale sia la condotta in concreto ascrivibile ai fini della configurabilità della responsabilità contabile e comunque, per mancata «specifica individuazione dei criteri attraverso i quali è stata determinata la quota di danno imputata a ciascun convenuto, e in particolare all'ing. L. »; eccezione, questa, sollevata dalla difesa di S. L. , che a sostegno richiama la sentenza n. 337/2019 di questa Sezione giurisdizionale, nonché, in analoghi termini, da G. Z. , che fa riferimento alla decisione n. 1194/2013 della Sezione giurisdizionale Puglia.

Premesso che la sentenza n. 337/2019 di questa Sezione rileva difetti dell'atto introduttivo del giudizio non riscontrabili nel caso di specie e che la pronuncia n. 1194/2013 della Sezione giurisdizionale Puglia è piuttosto risalente, va osservato, sotto il primo profilo (mancata «specifica individuazione dei criteri attraverso i quali è stato determinato la quota di danno imputato a ciascun convenuto»), intanto che sintetica individuazione di tali criteri è stata, invece, fornita dalla Procura regionale, la quale ha sostanzialmente ancorato la ridetta ripartizione al rilievo del ruolo istituzionale di ciascun convenuto e alla durata dei rispettivi incarichi; e soprattutto, che nemmeno la «mancata ripartizione in quote della responsabilità [...] costituisce un profilo in grado di compromettere la validità della citazione, non costituendo quel profilo un aspetto del «fatto» (il solo per il quale è imposta la continuità tra la fase preprocessuale e quella processuale) ma solo un prodotto valutativo del fatto» (Sezione II d'Appello, sentenza n. 385/2019).

Deve altresì escludersi che l'atto di citazione sia caratterizzato da «assoluta incertezza sull'oggetto della domanda» in quanto, «avendo presente che la «*ratio*» ispiratrice della disciplina assistita dalla sanzione di nullità è da individuare nell'esigenza di porre immediatamente il convenuto nelle condizioni di apprestare adeguate e puntuali difese, l'esposizione dei fatti costituenti le ragioni della domanda è tale da assicurare l'instaurazione di un pieno contraddittorio sulle vicende di causa, essendo compiutamente definiti la condotta censurata, il nocuo patrimonio che da essa si assume generato, l'elemento soggettivo che ha connotato l'agire contestato e, in definitiva, tutti gli elementi strutturali della fattispecie della responsabilità amministrativa. Peraltro, ogni possibile residuo dubbio viene meno considerando l'avvenuta costituzione in giudizio del [...] convenuto [...] e l'ampiezza e pertinenza delle difese spiegate» (Sezione II d'Appello, sentenza n. 385/2019, cit.).



A.3) Ad analogo rilievo d'infondatezza si perviene, ad avviso del Collegio, riguardo l'eccezione di nullità di tutti gli atti istruttori posti a monte del giudizio di responsabilità amministrativa instaurato con l'atto di citazione per violazione del disposto dell'art. 51 del Codice di giustizia contabile, ovvero per mancata specificazione della «notizia di danno», con conseguente insanabile indeterminatezza della causa petendi e del petitum, sollevata dalla difesa di A. F. .

Com'è noto, l'art. 51 del Codice di giustizia contabile ha ripreso l'abrogata disposizione di cui all'art. 17, comma 30-ter del decreto-legge n. 78/2009, convertito con modificazioni in legge n. 102/2009, secondo cui le Procure della Corte dei conti possono iniziare l'attività istruttoria ai fini dell'esercizio dell'azione di danno erariale a fronte di specifica e concreta notizia di danno. Le SS.RR. contabili hanno precisato, in proposito, che l'espressione «notizia di danno», richiesta dalla legge, fa riferimento, secondo la comune accezione, ad un dato meramente cognitivo e non deve equivalere ad una informativa così precisa e circostanziata da contenere tutti gli elementi necessari per dar corso all'azione di responsabilità. La sanzione di nullità può colpire, dunque, solo quegli atti istruttori e processuali che traggano origine da mere supposizioni (SS.RR. n. 12/2011/QM).

In altri termini, secondo la giurisprudenza contabile la *ratio* della norma era quella di garantire che l'istruttoria del pubblico ministero contabile fosse suffragata, nella fase di avvio, da elementi concreti e specifici e non si basasse su mere ipotesi o illazioni astratte tali da consentire che la richiesta istruttoria si dirigesse in modo generico su un settore di attività amministrativa per un rilevante lasso di tempo, così dando corpo a una attività di controllo da parte di un organo a ciò non abilitato.

Tale approdo giurisprudenziale è ora stato recepito dall'art. 51, comma 2 del Codice di giustizia contabile, secondo il quale la notizia di danno, comunque acquisita, è specifica e concreta quando consiste in informazioni circostanziate e non riferibili a fatti ipotetici o indifferenziati.

Ciò premesso, si osserva che, nel caso in esame, la notizia di danno è «stata formalizzata dalla legione dei carabinieri Campania, tenenza di , che, delegati alle indagini, hanno depositato numerose informative comprovanti la suddetta fattispecie di danno erariale» (cfr. pag. 1 atto di citazione); informative poi indicate specificamente, mediante riferimento ai rispettivi numeri di protocollo e date, nel medesimo atto introduttivo e ovviamente, allegate in copia ad esso.

Ad avviso del Collegio, nel caso in esame, gli elementi pervenuti alla Procura regionale presentavano i necessari caratteri di specificità e concretezza, in quanto riferivano fatti e circostanze sufficienti a legittimare l'attività istruttoria del pubblico ministero contabile.

Non si può, infatti, negare la sussistenza della notizia di danno nei termini richiesti dalla legge a fronte della prospettazione di un'attività che avrebbe determinato un significativo nocumento patrimoniale per il Comune di in relazione al mancato introito di canoni di locazione relativi a varie unità immobiliari situate nel ; e ciò a prescindere dal collegamento coi motivi di fatto e di diritto adottati dalla Procura attrice per azionare la pretesa erariale, che devono costituire oggetto di disamina nel merito.

Non devono essere infatti confusi i diversi piani dell'ammissibilità dell'azione del Procuratore regionale - afferente alla concretezza della notizia del fatto in sé stesso e del suo ipotetico collegamento con un nocumento erariale - rispetto alla fondatezza della pretesa erariale che costituisce materia dell'esame nel merito.

A.4) Palesemente infondata è l'ulteriore eccezione pregiudiziale, inerente all'asserita inammissibilità dell'atto di citazione per violazione degli articoli 67 e 68 del Codice di giustizia contabile, ovvero per essere stato notificato oltre il termine di centoventi giorni dalla scadenza del precedente termine, indicato per il deposito delle controdeduzioni, sollevata dalla difesa di A. F. , che ha citato a sostegno la sentenza n. 5/1998 della Sezione giurisdizionale Sicilia.

Va premesso, in proposito, che i commi 5 e 6 dell'art. 67 del Codice di giustizia contabile, prevedono che «Il procuratore regionale deposita l'atto di citazione in giudizio, a pena di inammissibilità dello stesso, entro centoventi giorni dalla scadenza del termine per la presentazione delle deduzioni da parte del presunto responsabile del danno, salvo quanto disposto dall'art. 86» e che «Nel caso l'invito a dedurre sia stato emesso contestualmente nei confronti di una pluralità di soggetti, il termine di cui al comma 5 decorre dal momento del perfezionamento della notificazione per l'ultimo invitato; in tutti gli altri casi, decorre autonomamente per ciascun invitato dal momento del perfezionamento della notificazione nei suoi confronti».

In fattispecie, l'invito a dedurre è stato notificato a ciascuno degli odierni convenuti il 14 gennaio 2019, con attribuzione espressa di quarantacinque giorni da tale data di notifica per il deposito delle deduzioni; il termine in parola è, dunque, venuto a scadenza il 28 febbraio 2019. Poiché l'atto di citazione è stato depositato presso la Segreteria della Sezione il 31 maggio 2019, ovvero ben entro il termine di centoventi giorni indicato dalle disposizioni normative sopra richiamate, ne discende la sua incontrovertibile tempestività.



Del resto, la difesa di F. pretende di fare riferimento, ai fini della valutazione dell'avvenuto rispetto del termine *de quo*, alla data di notifica dell'atto di citazione, che invece è del tutto privo di rilievo ai ridetti fini, visto che la norma fa espresso riferimento alla data del deposito dell'atto introduttivo del giudizio.

[B] Devesi, peraltro, dichiarare *ex officio* l'inammissibilità della domanda risarcitoria avanzata dal requirente, nell'importo di euro 131.428.70, per danno non patrimoniale derivante dalla lesione del diritto al buon andamento della pubblica amministrazione.

A tal riguardo, va infatti evidenziato che l'art. 17, comma 30-ter, decreto-legge n. 78/2009, convertito in legge n. 102/2009 e successive modifiche e integrazioni, letto in combinato disposto con l'art. 7, legge n. 97/2001 ivi richiamato [poi abrogato, a decorrere dal 7 ottobre 2016, dall'art. 4, comma 1, lettera g) delle «norme transitorie ed abrogazioni» al nuovo Codice della giustizia contabile, approvato con il decreto legislativo n. 174/2016 e successive modifiche e integrazioni], consente espressamente la perseguibilità del danno all'immagine innanzi al giudice contabile nelle ipotesi di sentenze definitive per uno dei delitti dei p.u. contro la pubblica amministrazione, vale a dire uno di quelli contenuti nel capo 1 del titolo I del libro secondo del codice penale.

In proposito, la Corte costituzionale ha ritenuto che la scelta del legislatore «[...] di non estendere l'azione risarcitoria anche in presenza di condotte non costituenti reato, ovvero costituenti un reato diverso da quelli espressamente previsti, può essere considerato non manifestamente irragionevole [...]» (così Corte costituzionale, sentenza n. 355/2010; in termini analoghi, Corte costituzionale, ordinanze numeri 219, 220 e 221 del 2011).

Le stesse Sezioni riunite di questa Corte, con la sentenza n. 8/2015/QM, nel dirimere i contrasti interpretativi insorti sul punto, hanno affermato il principio di diritto, per cui «l'art. 17, comma 30-ter, va inteso nel senso che le Procure della Corte dei conti possono esercitare l'azione per il risarcimento del danno all'immagine solo per i delitti di cui al capo 1 del titolo II del libro secondo del codice penale».

Del resto, la perseguibilità del danno all'immagine innanzi alla Corte dei conti è stata oggi confermata dal Codice della giustizia contabile, approvato con il decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174, il quale ha dettato, all'art. 51, comma 6, ed all'art. 4, lettera g) ed h), delle «norme transitorie ed abrogazioni», talune disposizioni proprio in materia di danno all'immagine, con le quali - diversamente da quanto ritenuto da una parte della giurisprudenza, secondo cui esse avrebbero ampliato i confini della risarcibilità del pregiudizio all'immagine, ricomprendendovi tutti i delitti commessi a danno della pubblica amministrazione accertati con sentenza irrevocabile di condanna - è stata in buona sostanza confermata la perseguibilità del danno in questione, innanzi al giudice contabile, solo in presenza di reati propri dei p.u. contro la pubblica amministrazione.

Ebbene, nel caso di specie, nonostante la suggestiva prospettazione attorea, si deve rilevare che la domanda risarcitoria avente ad oggetto il nocumento non patrimoniale subito dalla pubblica amministrazione a seguito della lesione del diritto al buon andamento che sarebbe derivata dai fatti descritti nell'atto introduttivo del giudizio, fuoriesce dai confini delineati dalle disposizioni precedentemente richiamate, risultando così inammissibile.

Che la giurisprudenza contabile abbia ritenuto configurabile una lesione riguardante non solo l'immagine dell'amministrazione danneggiata, in quanto tale, ma anche - attraverso essa - in senso più ampio il buon andamento della pubblica amministrazione *ex art. 97 della Costituzione* è avvenuto a ridosso degli anni novanta, a seguito del disvelamento di numerosi episodi corruttivi nell'ambito dei pubblici appalti. Venendo poi rimeditata e rimodulata, tale impostazione, attraverso la regolamentazione normativa intervenuta nel 2009 - di cui sopra si è detto - e recentemente confermata con l'entrata in vigore del Codice di giustizia contabile. Tanto che le Sezioni d'Appello hanno in proposito rilevato, pronunciandosi su impugnazioni riferite a pronunce di questa Sezione giurisdizionale, nelle quali si statuiva su analoghe pretese risarcitorie avanzate dalla Procura regionale con dichiarazione d'inammissibilità delle stesse soltanto in presenza di eccezione sollevata dalle parti convenute, che «La questione [...] è rilevabile *ex officio*, poiché il giudice deve verificare la procedibilità, o proponibilità, della domanda, alla luce dell'art. 17, comma 30-ter, del decreto-legge n. 78 del 2009 e dell'art. 7 della legge n. 97 del 2001, che limitano la risarcibilità del danno all'immagine alle ipotesi in cui sia intervenuta sentenza irrevocabile di condanna per i delitti contenuti nel capo 1 del libro II del codice penale. Trattandosi, quindi, di un presupposto processuale che non si è verificato per nessuno degli appellanti, sul punto va riformata la decisione di primo grado, con la decurtazione della relativa posta di condanna (*cfr.* Corte dei conti, Sezione II centrale di Appello, numeri 1168/2016 e 782/2015)» (Sezione I di Appello, sentenza n. 56/2017).

[C] Il Collegio reputa, altresì, di dover statuire anche sulla preliminare eccezione di merito, inerente l'intervenuta prescrizione quinquennale dell'azione erariale, sollevata dai convenuti e nei termini che seguono: S. L. e G. S. , che non hanno rappresentato argomentazioni a sostegno dell'eccezione in parola; R. E. , secondo cui «l'esordio del termine di prescrizione quinquennale non può riportarsi già agli anni 2010/2011, epoca in cui a giudizio dell'accusa era a tutti noto il danno derivante dall'omessa riscossione dei canoni di locazione del complesso immobiliare », in applicazione del principio per cui il *dies a quo* in parola coincide con il momento



in cui il danno medesimo diviene conoscibile per l'amministrazione danneggiata; A. F. per il quale l'*incipit* del termine prescrizione quinquennale va ancorato al momento dell'esplicitazione delle condotte di cui si asserisce l'illiceità nell'atto introduttivo del giudizio, collocate nell'arco temporale 2009/2013, in disparte l'inefficacia ai fini interruttivi del termine *de quo*, rivestita in fattispecie, per le modalità di formulazione, dall'invito a dedurre; G. Z., ad avviso del quale «L'azione di risarcimento è stata proposta dalla Procura regionale [...] oltre il termine di cinque anni dalla scoperta del danno da parte dell'amministrazione danneggiata [...]», come da richiamati precedenti giurisprudenziali.

L'eccezione è, comunque sia stata articolata e motivata, priva di pregio.

Onde individuarne i motivi d'infondatezza, il Collegio ritiene sufficiente riportare la motivazione espressa su analogo punto, dalla Sezione III d'Appello nella sentenza n. 233/2019, che ha confermato, sull'argomento, la sentenza n. 697/2016 di questa Sezione giurisdizionale.

«Quanto alla ribadita eccezione di prescrizione, il Collegio condivide le argomentazioni sviluppate dalla Sezione Campania di questa Corte, essendo qui sufficiente ribadire che - trattandosi di mancate riscossioni concernenti rapporti di locazione [...] oppure di mancati introiti per omessa riscossione di indennità di occupazione - la perdita erariale per le entrate non riscosse ha acquisito i caratteri della certezza e della definitività quando è spirato il termine di prescrizione decorrente dal maturare del diritto di credito da recuperare; solo in tale momento può essere individuato il *dies a quo* della prescrizione quinquennale imputabile al soggetto chiamato a rispondere innanzi al giudice contabile per il conseguente danno erariale.

Peraltro, si puntualizza che, in sostanza, diversamente da quanto preteso dalla parte che la ha eccepito, ai fini della prescrizione non ha rilievo il periodo in cui l'appellante ha diretto la struttura [...] trattandosi di fatto che attiene all'accertamento della sussistenza della condotta omissiva imputata allo stesso appellante e al nesso di causalità con l'evento dannoso, ma che non introduce elementi idonei di per sé al maturare della prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante dalla mancata entrata. Il periodo in cui l'interessato ha ricoperto una determinata funzione, può semmai risultare rilevante ai fini della quantificazione del danno.

[...] nella specie i convenuti sono stati chiamati a rispondere [...] per non aver posto in essere gli adempimenti volti a far sì che non cadesse in prescrizione il diritto dell'amministrazione volto ad ottenere gli importi dovuti [...].

Nel caso in esame, quindi, il termine quinquennale di prescrizione dell'azione erariale decorre dal momento della perdita definitiva del diritto di credito relativo ai canoni locatizi. L'orientamento, ampiamente consolidato presso la magistratura contabile (di recente, *ex multis* Corte dei conti, Sezione II, sentenza n. 126, 18 marzo 2015), ritiene consumato e attuale il danno erariale da mancata entrata soltanto quando sia decorso inutilmente il termine di prescrizione per la riscossione del credito ovvero quand'esso sia divenuto ormai inesigibile. Non è configurabile, in altri termini, un danno erariale da mancata entrata connotato dai caratteri dell'attualità e della certezza, laddove non vi sia stata per l'amministrazione la perdita definitiva del diritto di credito (*cfr.* sentenza Sezione terza centrale d'Appello n. 369/2012). Il danno è, infatti, da identificare con la perdita stessa del diritto di credito. [...] la fattispecie dannosa dedotta in questa sede [...] si identifica con [...] l'impossibilità di recupero della somma, di talché si rende necessario l'accertamento delle responsabilità in capo a coloro che, avendo determinato tale ultimo evento, sono stati chiamati al relativo risarcimento (debito di valore)».

Valga soltanto aggiungere, riguardo al rilievo del convenuto A. F. inerente l'inefficacia dell'invito a dedurre ai fini interruttivi del termine *de quo* per le modalità con cui è stato in fattispecie formulato, che tale rilievo è palesemente infondato, in quanto l'invito a dedurre contiene esplicito riferimento all'art. 2943 del Codice civile - che riconosce efficacia interruttiva della prescrizione a qualsivoglia atto che valga a costituire in mora il debitore, sia esso stragiudiziale o giudiziale - e all'art. 1219 del Codice civile, che con riguardo alla costituzione in mora stragiudiziale, prevede che «il debitore è costituito in mora mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto». Inoltre, il medesimo invito a dedurre è pienamente conforme a quanto statuito in proposito dalla Suprema Corte, la quale ha affermato che «[...] affinché un atto possa acquisire efficacia interruttiva della prescrizione, a norma dell'art. 2943, quarto comma del Codice civile, [...] deve contenere l'esplicitazione di una pretesa, vale a dire un'intimazione o richiesta scritta di adempimento idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto nei confronti del soggetto passivo, con l'effetto sostanziale di costituirlo in mora [...]».

Il danno patrimoniale contestato ai contenuti è quantificato dal requirente in euro 1.314.286,50, importo dato dalla somma tra euro 792.453,81 (corrispondente a quanto non riscosso a titolo di canoni e/o indennità di occupazione per trentaquattro locali commerciali siti all'interno del nel periodo 2009/2013) ed euro 521.832,59, corrispondente a quanto non riscosso nel 2009 a titolo di canoni locatizi per unità abitative (euro 432.811,28) oltre l'importo (euro 89.021,31) pari al 60% di euro 148.368,85 riscossi al ridetto titolo nella medesima annualità dalla Società, e non riversati - come da obbligo contrattuale - al Comune di .



Quindi, le suindicate voci di danno si sono attualizzate, tenendo conto della definitiva maturazione del termine quinquennale entro cui esercitare l'azione di recupero da parte del comune, rispettivamente negli anni 2014/2019 e 2014. Poiché l'invito a dedurre è stato notificato a ciascuno degli odierni convenuti il 14 gennaio 2019, da ciò risulta la tempestività dell'azione erariale intrapresa dalla Procura in riferimento a entrambe le contestate voci di danno patrimoniale.

[D] Sgombrato il campo dalle questioni pregiudiziali e preliminari dedotte in giudizio, al Collegio è fatto carico di esaminare in punto di merito la vicenda descritta nella premessa in fatto, attraverso la verifica della sussistenza, nel caso concreto, degli elementi tipici della responsabilità amministrativa che, com'è noto, si sostanziano in un danno patrimoniale, economicamente valutabile, arrecato alla pubblica amministrazione, in una condotta connotata da colpa grave o dolo, nel nesso di causalità tra il predetto comportamento e l'evento dannoso, nonché nella sussistenza di un rapporto di servizio fra coloro che lo hanno determinato e l'ente che lo ha subito.

La valutazione in parola, tuttavia, è ad avviso del Collegio preclusa, nella sua imprescindibile completezza ed esaustività, dal divieto, posto dall'art. 83 del Codice di giustizia contabile (nel testo conseguente alle modifiche recate dal decreto legislativo 7 ottobre 2019, n. 114) di integrazione del contraddittorio iussu iudicis.

Invero, tale norma, intitolata «Pluralità di parti», è così formulata:

«1. Nel giudizio per responsabilità amministrativa è preclusa la chiamata in causa per ordine del giudice.

2. Quando il fatto dannoso è causato da più persone ed alcune di esse non sono state convenute nello stesso processo, se si tratta di responsabilità parziaria, il giudice tiene conto di tale circostanza ai fini della determinazione della minor somma da porre a carico dei condebitori nei confronti dei quali pronuncia sentenza.

3. Soltanto qualora nel corso del processo emergano fatti nuovi rispetto a quelli posti a base dell'atto introduttivo del giudizio, il giudice ordina la trasmissione degli atti al pubblico ministero per le valutazioni di competenza, senza sospendere il processo. Il pubblico ministero non può comunque procedere nei confronti di soggetto già destinatario di formale provvedimento di archiviazione, ovvero di soggetto per il quale, nel corso dell'attività istruttoria precedente l'adozione dell'invito a dedurre, sia stata valutata l'infondatezza del contributo causale della condotta al fatto dannoso, salvo che l'elemento nuovo segnalatogli consista in un fatto sopravvenuto, ovvero preesistente, ma dolosamente occultato, e ne sussistano motivate ragioni.

4. Nei casi di cui all'ultimo periodo del comma 3, il pubblico ministero non può comunque disporre la citazione a giudizio, se non previa notifica dell'invito a dedurre di cui all'art. 67».

Eppure, il Collegio reputa che le argomentazioni svolte da alcuni convenuti nel presente giudizio, in punto di necessità d'integrazione del contraddittorio, risultino particolarmente pregnanti, al fine di far emergere l'incompletezza della valutazione del merito della fattispecie eseguibile dal Collegio, in applicazione del surriportato divieto.

Invero, i convenuti S. L., R. E., G. Z. e V. F. hanno svolto osservazioni, il cui rilievo il Collegio non può esimersi dal considerare, riferite al grave pregiudizio inflitto dal divieto in parola alla completezza della valutazione da eseguire nell'esame dell'estremamente complessa vicenda dedotta in giudizio.

Ciò premesso, il Collegio intende sottoporre al sindacato di legittimità del giudice delle leggi il divieto, contenuto nell'art. 83 del Codice di giustizia contabile, imposto al giudice contabile di procedere all'integrazione del contraddittorio.

D.1) Sulla rilevanza delle questioni di costituzionalità dell'art. 83, commi 1° e 2°, del Codice di giustizia contabile (nel testo conseguente alle modifiche recate dal decreto legislativo 7 ottobre 2019, n. 114), adottato in attuazione dell'art. 20 della legge 7 agosto 2015, n. 124.

Riguardo la rilevanza nel presente giudizio delle questioni di costituzionalità che questa Sezione intende sollevare, va preliminarmente ricordato che, in disparte le specifiche ipotesi, previste espressamente dalla legge, di responsabilità c.d. sanzionatoria, con le quali il legislatore sanziona la trasgressione di una particolare disposizione della legge contabile con la condanna al pagamento di una sanzione pecuniaria fissata tra un minimo e un massimo edittale, il giudizio di responsabilità amministrativa, con la sua struttura contrattuale/extracontrattuale, si inserisce nell'archetipo della responsabilità patrimoniale, a prevalente funzione risarcitoriarecuperatoria (ovvero nel più ampio quadro delle finalità di tutela delle risorse di finanza pubblica rimesse al presente plesso giudiziario) ed è rivolto a obiettivi di reintegro del patrimonio pubblico rimasto depauperato in conseguenza di danno ingiusto.

Va altresì detto che, in ambito di responsabilità amministrativo-contabile e in ipotesi (quale quella all'esame) di sussistenza dell'elemento psicologico della colpa grave, vige la regola della «parziarietà» dell'obbligazione risarcitoria: in tali fattispecie non si verificano in nessun caso ipotesi di «litisconsorzio necessario» che comportino eventualmente una integrazione del contraddittorio.

Peraltro, in applicazione dell'art. 83 del Codice di giustizia contabile sopra citato, eventuali concorrenti responsabilità non evocate in giudizio, oppure non più evocabili, andrebbero prese in considerazione astrattamente, onde pervenire ad eventuali scomputi di quote sui soggetti citati in giudizio, ognuno dei quali deve rispondere soltanto nei limiti del proprio apporto alla causazione del danno.



Tuttavia, l'inderogabile preclusione imposta dalla norma in parola all'ordine di integrazione del contraddittorio da impartire da parte del giudicante, è suscettibile di arrecare insanabile vulnus al corretto inquadramento di fattispecie che - come quella in esame - per il loro elevato grado di complessità, non si prestano ad essere delineate, valutate e definite senza acquisire l'apporto al contraddittorio di ulteriori soggetti; ciò in quanto il divieto imposto al giudicante all'ampliamento della platea degli evocati in giudizio dall'attore pubblico, preclude in radice l'individuazione di responsabilità concorrenti per effetto della quale disporre lo scomputo, parziale o totale, di quote di responsabilità prospettate dal requirente come addebitabili ai convenuti.

In applicazione, quindi, dei primi due commi dell'art. 83 del Codice di giustizia contabile - imprescindibile nel presente giudizio, in presenza di istanze all'uopo formulate da vari convenuti - il Collegio dovrebbe comunque decidere sull'esistenza di fatti preclusivi della domanda attorea, ovvero - ed è questo l'aspetto che qui rileva - di autonome condotte di altri soggetti peraltro non evocati in giudizio, che costituendo pur solo parzialmente il motivo dell'insorgenza del danno lamentato, riducano la responsabilità dei convenuti ovvero la eliminino del tutto.

Questo, senza tuttavia poter procedere all'integrazione del contraddittorio nei confronti di terzi e senza che l'eventuale statuizione finale abbia efficacia verso di loro.

Questo giudice contabile, pertanto, pur dubitando della costituzionalità delle disposizioni de quibus, dovrebbe esaminare le condotte sia dei convenuti, che di soggetti non evocati in giudizio (anche se, per questi ultimi, al fine di statuire esattamente sugli addebiti di responsabilità dei primi), pervenendo quindi all'individuazione (eventuale) di concorrenti apporti causativi del danno nonché, appunto, all'(eventuale) scomputo (totale o parziale) di quote di responsabilità dei convenuti, pur non disponendo di elementi conoscitivi e illustrativi a tal fine imprescindibili, venendo così meno alle finalità per le quali è stato intestato alla Corte dei conti il giudizio di responsabilità erariale quale sede in cui si svolge con carattere di esclusività l'approfondita ed esaustiva valutazione delle fattispecie causative di danno ingiusto al patrimonio pubblico.

Ebbene, nel caso di specie, le norme di cui si sospetta l'illegittimità costituzionale incidono in maniera insanabilmente pregiudizievole sul compito, affidato al Collegio, di tener conto della circostanza che alcune delle parti, nei cui confronti la decisione debba avere comunque il (sia pure ridotto) rilievo precisato, non siano state convenute, al solo fine della determinazione della minor somma da porre a carico dei convenuti nei confronti dei quali pronuncia sentenza; compito, quello in questione, insuscettibile di essere svolto in assenza di acquisizione degli apporti difensivi, conoscitivi e chiarificatori, dei ridetti soggetti (non convenuti in giudizio).

Questi ultimi in particolare, nella fattispecie, dovrebbero essere concretamente individuati nelle società concessionarie del servizio di riscossione dei canoni in discorso, prima - fino al 31 dicembre 2010 - e poi - affidataria del servizio di riscossione delle entrate comunali dal 2011 al 2020 - della cui chiamata in causa - prospettata dal convenuto V. F. nella propria memoria difensiva - si profila ad avviso del Collegio l'opportunità, non attuabile in applicazione proprio della norma impugnata.

Data, invero, la più che probabile sussistenza del rilevato nocumento erariale patrimoniale - tenuto altresì presente che lo specifico profilo del quantum del non riscosso è stato certificato dal medesimo Comune di - il Collegio reputa ravvisabile, nella concreta fattispecie, l'incidenza causale ai fini della determinazione del ridotto danno, attribuibile alle condotte sia dei convenuti, che dei soggetti indicati al capoverso che precede.

Infatti, non si rivelano meritevoli di adesione le argomentazioni del requirente, laddove espongono che, pur concentrando l'analisi del nesso di causalità sui comportamenti posti in essere dal 2009 al 2014 per la prima voce di danno (canoni non riscossi per le unità abitative nell'anno 2009) e dal 2009 al 2018 per la seconda voce di danno (canoni non riscossi per i trentaquattro locali commerciali dal 2009 al 2013), non è stata individuata quale responsabile di tali mancati introiti, pur essendo stata titolare fino al 31 dicembre 2010 del servizio di riscossione coattiva dei canoni in parola, in quanto «dal 1° gennaio 2011 [...] gli uffici del Comune di ... [...] avevano [...] tutto il tempo per intraprendere, entro [la data] di scadenza del termine di prescrizione quinquennale dei diritti relativi ai canoni e/o indennità di occupazione [...], le necessarie azioni, sia al fine di riscuotere sia al fine di interrompere il decorso dei predetti termini».

Analoghe perplessità desta la mancata considerazione, ai fini dell'individuazione degli apporti causativi del danno in questione, del comportamento della , incaricata dal 2011 in poi della riscossione coattiva delle entrate comunali - fra le quali avrebbero dovuto rientrare per disposizione contrattuale, secondo quanto affermato dalla stessa P.R. contabile, anche i canoni locatizi relativi alle unità abitative e ai locali commerciali situati nel di , concentrando sul punto il requirente, esclusivamente sul comportamento dei dirigenti comunali che non ne hanno richiesto l'attivazione a tale scopo.

Il Collegio ritiene, pertanto, di non poter applicare le norme di cui si sospetta l'illegittimità costituzionale e, conseguentemente, di non poter né delineare eventuali responsabilità concorrenti rispetto a quelle degli odierni convenuti, né di potere - conseguentemente - statuire per costoro conseguenti scomputi, totali o parziali, di responsabilità, nonostante la sussistenza di tali responsabilità si riveli più che probabile in presenza degli elementi conoscitivi già in atti.



D.2) Sulla non manifesta infondatezza delle questioni di costituzionalità dell'art. 83, commi 1° e 2°, del Codice di giustizia contabile {nel testo conseguente alle modifiche recate dal decreto legislativo 7 ottobre 2019, n. 114), adottato in attuazione dell'art. 20 della legge 7 agosto 2015, n. 124.

Le questioni di costituzionalità che la Sezione intende sollevare, oltre ad essere rilevanti (secondo quanto osservato), sono non manifestamente infondate, per contrasto con gli articoli 3, 24, 76, 81 e 111 della Costituzione, per le ragioni che di seguito si espongono.

Sul punto, va premesso che il testo legislativo censurato è insuscettibile di interpretazione costituzionalmente orientata, ovvero tale da far superare i dubbi di costituzionalità, poiché esso non può essere letto, se non nel senso dell'assoluto divieto fatto al giudice, innanzi al quale si svolge il giudizio di responsabilità amministrativa, di ordinare la chiamata in causa di soggetti ulteriori rispetto a quelli già convenuti in giudizio ad opera del requirente contabile, non potendo far altro, quanto il fatto dannoso è causato da più persone ed alcune di esse non sono state convenute nello stesso processo ed inoltre si tratta di responsabilità parziaria, che tener conto di tale circostanza ai fini della determinazione della minor somma da porre a carico dei condebitori nei confronti dei quali pronuncia sentenza.

In altri termini, non appare accessibile l'ipotesi di un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma da applicare, stante il tenore letterale della disposizione legislativa, che non consente opzioni ermeneutiche alternative, poiché tale soluzione comporterebbe la pura e semplice disapplicazione della norma, e pertanto non si può che procedere alla rimessione alla Corte costituzionale della questione incidentale di legittimità.

D.2.1) Sulla violazione dell'art. 76 della Costituzione.

Un primo e preliminare rilievo di contrarietà della norma *de qua* ai principi costituzionali, deriva dal travalicamento del perimetro entro cui vietare la chiamata in giudizio di soggetti su ordine del giudice, delineato dall'art. 20, comma 2, della legge 7 agosto 2015, n. 124 («Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche»), che al primo comma conferisce delega al Governo «ad adottare [...] un decreto legislativo recante il riordino e la ridefinizione della disciplina processuale concernente tutte le tipologie di giudizi che si svolgono innanzi la Corte dei conti, compresi i giudizi pensionistici, i giudizi di conto e i giudizi a istanza di parte», ovvero il cd. Codice di giustizia contabile (approvato col decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174, poi modificato dal decreto legislativo 7 ottobre 2019, n. 114).

La norma sopra richiamata stabilisce, al secondo comma, i principi e i criteri direttivi ai quali il decreto legislativo avrebbe dovuto attenersi, prevedendo, per ciò che rileva nel caso all'esame, che esso avrebbe dovuto:

a) adeguare le norme vigenti, anche tramite disposizioni innovative, alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, coordinandole con le norme del codice di procedura civile espressione di principi generali e assicurando la concentrazione delle tutele spettanti alla cognizione della giurisdizione contabile;

b) disciplinare lo svolgimento dei giudizi tenendo conto della peculiarità degli interessi pubblici oggetto di tutela e dei diritti soggettivi coinvolti, in base ai principi della concentrazione e dell'effettività della tutela e nel rispetto del principio della ragionevole durata del processo anche mediante il ricorso a procedure informatiche e telematiche;

[...]

g) riordinare la fase dell'istruttoria e dell'emissione di eventuale invito a dedurre in conformità ai seguenti principi:

[...]

6) preclusione in sede di giudizio di chiamata in causa su ordine del giudice e in assenza di nuovi elementi e motivate ragioni di soggetto già destinatario di formalizzata archiviazione;

La legge-delega, dunque, ha previsto l'adeguamento delle disposizioni regolatrici del processo contabile alla giurisprudenza costituzionale e nomofilattica, chiarendo alla lettera g), punto 6), che la chiamata in causa da parte del giudice è esclusa in assenza di nuovi elementi e se c'è stata già archiviazione.

Tali indicazioni sono state recepite al comma 3 dell'art. 83 del Codice di giustizia contabile, il quale però, facendo seguito al generale divieto di chiamata iussu iudicis di cui al comma 1, e in combinato disposto con il medesimo, attua, ampliandolo illegittimamente, il contenuto della delega che invece - *a contrariis* - sembra da interpretare nel senso di affermare il potere di integrare il contraddittorio laddove non ricorrono le riferite circostanze (assenza di nuovi elementi e presenza di espresso provvedimento di archiviazione).

Il che rende palese l'eccesso di delega in cui è incorso, sul punto, il decreto legislativo n. 174/2016, come modificato dal decreto legislativo 7 ottobre 2019, n. 114.



Da ciò discende infatti, ad avviso del Collegio, la violazione dell'art. 76 della Costituzione, disciplinante l'istituto della delegazione legislativa e contenente disposizioni - da leggere in combinazione con quelle del successivo art. 77 - non a caso espresse in forma negativa, che nel mentre confermano lo cautela del Costituente nei confronti dell'attribuzione all'esecutivo del potere normativa primario, riconducono entro limiti ben definiti l'istituto della delegazione, la quale viene, infatti, inteso come temporaneo conferimento non della titolarità, ma dell'esercizio della funzione legislativa, a condizione che: *a)* destinatario della delega sia il Governo (nella sua collegialità), *b)* essa avvenga con predeterminazione di principi e criteri direttivi, *c)* sia temporalmente circoscritta e *d)* concerna oggetti definiti.

Ora il Collegio, sebbene sia consapevole della finalizzazione del radicale divieto di chiamata in causa iussu iudicis, alla realizzazione del principio di terzietà del giudice, deve rilevare che una tale radicale preclusione si spinge oltre i limiti indicati in sede di delegazione legislativa e che tale conclusione appare ancor più esatta allorché la si raccordi alle lesioni di ulteriori principi costituzionali, di cui si dirà ai punti che seguono.

D.2.2) Sulla violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Riguardo la violazione dell'art. 3 della Costituzione, questa consegue, ad avviso del Collegio, alla limitazione dell'equilibrio sostanziale fra le parti del giudizio.

La disposizione infatti, impedendo al giudice contabile di disporre la chiamata in causa di soggetti ulteriori rispetto a quelli evocati in giudizio dall'attore pubblico, genera una evidente discriminazione e disparità di trattamento tra i soggetti convenuti in giudizio e quelli nei cui confronti la Procura scelga di non esercitare l'azione di responsabilità; i primi posti nella condizione di far valere le proprie ragioni, e di fornire la propria ricostruzione fattuale e giuridica della fattispecie oggetto del giudizio, anche «in danno» dei secondi i quali, non coinvolti nel medesimo giudizio, potrebbero vedersi dichiarati «virtualmente» colpevoli, senza mai essere stati presenti nel giudizio per far valere le loro ragioni.

Al che deve aggiungersi che la decisione di vedere chiamato il terzo in causa verrebbe, poi, lasciata all'esclusivo potere dell'Organo dell'accusa, con contemporanea sottrazione di tale valutazione al Collegio, per definizione operante secondo il principio di imparzialità.

A tali elementi rivelatori della concreta irrazionalità delle disposizioni della cui legittimità costituzionale si dubita, si aggiunge quello, ulteriore, dell'evidente diminuzione della garanzia di soddisfazione del credito erariale, derivante dalla preclusione al Collegio giudicante di ordinare la chiamata in causa di ulteriori soggetti potenzialmente individuabili quali compartecipi alla determinazione del nocumento pubblico.

Non a caso, in sede giurisdizionale ordinaria, ai sensi dell'art. 107 del Codice di procedura civile, la chiamata in causa del terzo può essere disposta anche per ordine del giudice, quando questi ritiene opportuno che il processo si svolga in confronto di un terzo con il quale ritiene la causa comune. Tale disposto, dettato da esigenze di economia processuale, mira ad evitare al terzo gli effetti pregiudizievoli della sentenza resa fra le parti, nonché la possibilità di giudicati contraddittori. In entrambi i casi, lo scopo viene realizzato in vista del superiore interesse al corretto funzionamento del processo.

La preclusione di tale chiamata in causa su ordine del giudice, inserita nel codice di giustizia contabile, non consente di realizzare, nell'ambito del giudizio di responsabilità amministrativa, il medesimo scopo di corretto funzionamento del processo, così risultando palesemente irragionevole, non potendosi ritenere - l'effetto pregiudizievole del principio di uguaglianza - superato o almeno mitigato dalla possibilità, contemplata dal 2° comma dell'art. 83 del Codice di giustizia contabile, quando il fatto dannoso sia causato da più persone (di cui alcune non convenute nello stesso processo) e si tratti di responsabilità parziaria, di tener conto, di tali circostanze ai fini della determinazione della minor somma da porre a carico dei condebitori nei confronti dei quali si pronuncia sentenza.

Invero, siffatta disposizione contribuisce a ingenerare l'irrazionalità del sistema, imponendo al Collegio di operare una valutazione per la cui compiutezza non dispone di sufficienti elementi conoscitivi.

D.2.3) Sulla violazione dell'art. 24 della Costituzione.

Riguardo la violazione dell'art. 24 della Costituzione, occorre considerare che il divieto di chiamata in giudizio su ordine del giudice, contenuto nell'art. 83 del Codice di giustizia contabile, viene a determinare una compromissione del diritto di difesa della parte convenuta e una posizione di maggior favore per la Procura contabile.

È ben vero che il codice consente il predetto scomputo di responsabilità a prescindere dall'acquisizione delle difese di altri soggetti non evocati in giudizio, quindi sulla base soltanto delle difese del convenuto; ma per effetto di ciò un'ipotetica lesione del diritto di difesa può allora ravvisarsi in capo o i medesimi soggetti non convenuti, privandoli - come già precedentemente osservato - della possibilità di dispiegare le proprie difese nell'ambito del giudizio nel quale resterebbero comunque, pur se «virtualmente», coinvolti.



Eppure, a suffragio del diritto di difesa, che implica il diritto alla partecipazione al giudizio con la difesa sia sostanziale che tecnica, il principio del giusto processo postula il diritto alla più ampia ed efficace partecipazione al procedimento, da intendersi altresì quale diritto all'impugnazione di un provvedimento giurisdizionale che - in applicazione delle disposizioni di cui si ipotizza la contrarietà ai principi costituzionali in analisi - conterrebbe l'analisi di posizioni di soggetti non concretamente posti nella condizione di partecipare al processo e, dunque, non potrebbe da costoro essere impugnato.

Quindi, precludere in modo assoluto al giudice contabile di ordinare la chiamata in causa di ulteriori soggetti rispetto a coloro ai quali la parte pubblica che esercita l'azione erariale prospetta la circoscrizione in termini di addebito del rilevato danno erariale, incide pesantemente sull'esercizio del diritto di difesa ex art. 24 della Costituzione, sia per gli evocati in giudizio che per coloro che, almeno «virtualmente», non vi sono stati inclusi, oltre a impedire che si pervenga alla più giusta e avveduta decisione della causa «principale»; nonché a creare pericolo di giudicati contraddittori.

D.2.4) Sulla violazione dell'art. 111 della Costituzione

Ad avviso del Collegio, è altresì ravvisabile una violazione dell'art. 111 della Costituzione, sotto due distinti profili.

Per un verso, un simile divieto ha reso impossibile l'instaurazione dell'effettivo contraddittorio processuale, con evidente pregiudizio dei convenuti; per altro verso, quella preclusione ha finito per vincolare irragionevolmente il giudice alle scelte e alle valutazioni effettuate dall'Organo di accusa, senza avere la possibilità di accertare, egli stesso, su istanza delle parti convenute, la sussistenza o meno della responsabilità erariale, abdicando così all'essenza della propria funzione e venendo meno alle proprie prerogative di accertare il fatto, in posizione di estraneità e imparzialità rispetto alle parti del processo.

D.2.5) Sulla violazione dell'art. 81 della Costituzione.

L'ultima osservazione induce a rilevare, a carico delle disposizioni impugnate, l'ulteriore violazione dell'art. 81 della Costituzione, derivante dal fatto che l'affermazione di responsabilità limiterebbe il risarcimento del riscontrato danno erariale a carico dei soli convenuti, senza reintegrare integralmente la finanza danneggiata.

D.3) Sul potere di chiamata iussu iudicis in rapporto al diritto all'espletamento della fase preprocessuale e all'esercizio delle prerogative del Pubblico ministero.

Le argomentazioni riguardanti la non manifesta infondatezza delle questioni di illegittimità costituzionale della disciplina in esame, innanzi esposte, non cedono a fronte della tesi che l'ordine di chiamata da parte del giudice contabile precluderebbe la fase preprocessuale prevista dal codice di rito contabile e gli stessi poteri assegnati alla Pubblica accusa.

A conclusione dell'*iter* argomentativo e subordinatamente all'accoglimento delle censure che precedono, infatti, la disciplina, della cui legittimità si dubita, dovrà essere oggetto di una interpretazione costituzionalmente orientata, nel senso che la chiamata in giudizio iussu iudicis sarebbe subordinata comunque all'attivazione di detta fase preprocessuale e all'esercizio delle prerogative del pubblico ministero.

[E] Tanto premesso, la Sezione giurisdizionale regionale per la Campania solleva l'incidente di costituzionalità dell'art. 83, commi 1° e 2°, del Codice di giustizia contabile (nel testo conseguente alle modifiche recate dal decreto legislativo 7 ottobre 2019, n. 114), con riferimento agli articoli 3, 24, 76, 81 e 111 della Costituzione, per le ragioni che precedono, con rimessione degli atti alla Corte costituzionale, riservando ogni decisione sul merito della causa all'esito del relativo giudizio di legittimità.

[F] La pronuncia sulle spese relative al giudizio, è riservata al definitivo esito dello stesso.

P.Q.M.

La Corte dei conti - Sezione giurisdizionale regionale per la Campania disattesa al riguardo ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, non definitivamente pronunciando sull'atto di citazione in epigrafe:

1 - respinge le eccezioni d'inammissibilità/nullità dell'atto di citazione e degli atti istruttori;

2 - dichiara l'inammissibilità della domanda risarcitoria avanzata dal requirente, nell'importo di euro 131.428.70, per danno non patrimoniale derivante dalla lesione del diritto al buon andamento della pubblica amministrazione;

3 - respinge l'eccezione di prescrizione dell'azione di responsabilità erariale.

Visti, quindi, l'art. 134 della Costituzione e la legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 23;



Dichiara rilevanti e non manifestamente infondate, in riferimento agli articoli 3, 24, 76, 81 e 111 della Costituzione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 83, commi 1° e 2°, del Codice di giustizia contabile (nel testo conseguente alle modifiche recate dal decreto legislativo 7 ottobre 2019, n. 114), questioni prospettate nei termini di cui in motivazione.

Dispone la sospensione del presente giudizio.

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, a cura della segreteria della Sezione.

Ordina altresì, alla Segreteria stessa, che la presente ordinanza sia notificata alle parti del giudizio e al Presidente del Consiglio dei ministri e che venga comunicata al Presidente del Senato della Repubblica e al Presidente della Camera dei deputati.

Spese del giudizio al definitivo.

Così deciso non definitivamente e provveduto, in Napoli, nella Camera di consiglio del giorno 6 febbraio 2020.

Il Presidente: NICOLELLA

Il consigliere estensore: CASSANETI

21C00102

N. 65

*Ordinanza del 20 gennaio 2021 del Tribunale di Verona
nel procedimento penale a carico di X. I.*

Processo penale - Incompatibilità del giudice determinata da atti compiuti nel procedimento - Giudizio di rinvio dopo l'annullamento da parte della Corte di cassazione - Incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio in capo al giudice dell'esecuzione che abbia pronunciato ordinanza di rigetto (o di accoglimento) della richiesta di rideterminazione della pena avanzata a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, annullata dalla Corte di cassazione - Mancata previsione.

- Codice di procedura penale, artt. 34 e 623, comma 1, lettera a).

In via subordinata: Processo penale - Incompatibilità del giudice determinata da atti compiuti nel procedimento - Giudizio di rinvio dopo l'annullamento da parte della Corte di cassazione - Incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio in capo al giudice dell'esecuzione che abbia pronunciato ordinanza di rigetto (o di accoglimento) della richiesta di rideterminazione della pena avanzata a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale, ad opera della sentenza n. 40 del 2019, dell'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990 - Mancata previsione.

- Codice di procedura penale, artt. 34 e 623, comma 1, lettera a).

TRIBUNALE CIVILE E PENALE VERONA

UFFICIO DEL GIUDICE PER INDAGINI PRELIMINARI

Il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Verona, in funzione di giudice dell'esecuzione, dott.ssa Livia Magri nel procedimento n. 259/2020 SIGE a carico di X. I., nato in ... il ... attualmente detenuto presso la Casa circondariale di ... difeso dall'avv. Fabrizio Cardinali del Foro di Novara di fiducia, condannato con sentenza ex art. 444 del codice di procedura penale del giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Verona n. 3028/2018, irrevocabile l'11 gennaio 2019 alla pena di anni quattro mesi dieci di reclusione ed euro 25.000 di multa in ordine al reato di cui agli articoli 73, comma 1 e 80 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 commesso in ... il ...;

Solleva d'ufficio, con la presente ordinanza, ai sensi dell'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948 e 23, comma 3, legge n. 87 del 1953, questione di legittimità costituzionale degli articoli 34 e 623, comma 1, lettera a), del codice di procedura penale, per contrasto con gli articoli 3 e 111 della Costituzione, nella parte in cui non prevedono



l'incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio in capo al giudice dell'esecuzione che abbia pronunciato ordinanza di rigetto (o di accoglimento) della richiesta di rideterminazione della pena avanzata a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma — in particolare l'art. 73, comma 1, decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, ad opera della sentenza della Corte costituzionale n. 40 del 2019 — incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, annullata dalla Corte di cassazione.

1. La vicenda processuale.

In data 3 maggio 2018 il G.I.P. presso il Tribunale di Verona (in persona di questo stesso giudice) emetteva nei confronti di X. I. sentenza *ex art.* 444 codice di procedura penale n. 3028/2018, irrevocabile in data 11 gennaio 2019, di applicazione della pena di anni quattro mesi dieci di reclusione ed euro 25.000 di multa per violazione dell'art. 73, comma 1 e 80, decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 in relazione alla detenzione a fini di spaccio di sostanza stupefacente del tipo cocaina del peso complessivo di 8216 grammi, con principio attivo pari a 5793,291 grammi, 82% di concentrazione (fatto commesso in ... il ...).

L'accordo raggiunto dalle parti e cristallizzato con la citata sentenza *ex art.* 444 codice di procedura penale era stato articolato come segue:

riconosciute attenuanti generiche prevalenti sulla contestata aggravante in ragione dell'incensuratezza e del ruolo di mero corriere, pena base anni nove mesi nove di reclusione ed euro 45.000 di multa, ridotta per le attenuanti prevalenti ad anni sei mesi sei di reclusione ed euro 30.000 di multa, ridotta per il rito ad anni quattro mesi dieci di reclusione ed euro 25.000 di multa.

Con istanza presentata il 12 aprile 2019 X. I. proponeva incidente di esecuzione — assegnato a questo giudice — per ottenere la rideterminazione della pena oggetto della suddetta sentenza *ex art.* 444 del codice di procedura penale, evidenziando come, dopo la formazione del giudicato, la Corte costituzionale, con sentenza n. 40 del 23 gennaio 2019, avesse dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 nella parte in cui prevede la pena minima edittale della reclusione nella misura di otto anni anziché di sei anni.

Richiamava, al riguardo, il ricorrente la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 42858/2014, secondo cui doveva ritenersi illegale la pena applicata con la sentenza in esecuzione in forza della norma dichiarata incostituzionale.

Sosteneva il ricorrente che fosse possibile individuare una pena «proporzionalmente identica a quella patteggiata, ponendo quale base di calcolo il minimo edittale risultante dalla sentenza della Corte costituzionale n. 40/2019 (anni 6 di reclusione) cui aggiungere la stessa percentuale in aumento individuata nell'accordo di applicazione della pena così addivenendo alla pena base di anni 7 mesi 9 di reclusione ed euro 45.000 di multa, ritenute le attenuanti in regime di prevalenza rispetto alla contestata aggravante alla pena di anni 5 mesi 2 di reclusione ed euro 30.000 di multa, ridotta per il rito alla pena finale di anni 3 mesi 5 giorni 10 di reclusione ed euro 25,000 di multa».

Il pubblico ministero, esaminata l'istanza, prestava per iscritto in data 15 aprile 2019 il «consenso per pena base anni 7 mesi 6 di reclusione (resto del calcolo come da sentenza)».

All'udienza del 30 gennaio 2020 fissata *ex art.* 666 del codice di procedura penale non veniva raggiunto un accordo tra le parti sulla rideterminazione della pena e la difesa del condannato insisteva per raccoglimento del ricorso.

Questo giudice, con ordinanza adottata alla medesima udienza del 31 gennaio 2020, rigettava la richiesta di rideterminazione della pena a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 40 del 2019, rilevando che il condannato trasportava un quantitativo ingente di cocaina, tanto che il fatto era contestato come aggravato *ex art.* 80 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, precisamente ben 8,2 chili di cocaina con principio attivo pari a 5793 grammi (quasi sei chili), un fatto di allarmante gravità per il quale, nella sentenza, si erano riconosciute attenuanti generiche prevalenti sulla contestata aggravante e si erano prese le mosse da una pena base ampiamente superiore a quello che all'epoca era il minimo edittale di otto anni di pena detentiva, ritenuto incongruo per difetto, in particolare essendosi prese le mosse dalla pena base di anni nove mesi nove di reclusione; pena base che, come argomentato nell'ordinanza, si riteneva dovesse essere tenuta ferma anche a seguito del citato intervento della Corte costituzionale; detta pena base — osservava questo giudice nell'ordinanza di rigetto della richiesta di rideterminazione della pena — era stata ridotta per le attenuanti prevalenti ad anni sei mesi sei di reclusione, dunque nella massima estensione pur a fronte dell'ingentissimo quantitativo di cocaina trasportata: si era successivamente operata una riduzione per il rito sino ad anni quattro mesi dieci di reclusione; pena che, si concludeva, «appare la minima indispensabile in ottica rieducativa *ex art.* 27 Cost. a fronte della spiccata gravità del fatto».

Quest'ultima ordinanza veniva impugnata con ricorso per cassazione dal difensore del condannato, il quale sosteneva l'inosservanza ed erronea applicazione degli articoli 132, 133 e 133-bis del codice penale, dell'art. 125 del codice procedura penale in relazione all'art. 606, comma 1, lettera b) del codice penale e contestuale contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione in relazione all'art. 606, comma 1, lettera e) del codice di procedura penale.



Deduceva il ricorrente che la decisione assunta, di rigetto dell'istanza di rideterminazione della pena, fosse censurabile e richiamava, al riguardo, la massima (Cass. pen, Sez. Un. n. 33040 del 2015) secondo cui, «è illegale la pena determinata dal giudice attraverso un procedimento di commisurazione che si sia basato sui limiti edittali dell'art. 73 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 come modificato dalla legge n. 49/2006, in vigore al momento del fatto, ma dichiarato successivamente incostituzionale con sentenza n. 32/2014. anche nel caso in cui la pena concretamente inflitta sia compresa entro i limiti edittali previsti dall'originaria formulazione del medesimo articolo, prima della novella del 2006, rivissuto per effetto della stessa sentenza di incostituzionalità».

La Corte di cassazione, con sentenza n. 25097/20 pronunciata il 16 luglio 2020, in accoglimento del ricorso, annullava l'ordinanza impugnata, con rinvio per nuovo giudizio al Tribunale di Verona, Ufficio giudice per le indagini preliminari, ritenendo, in sintesi che, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 40 del 2019, il principio della cd. flessibilità del giudicato imponesse la rideterminazione della pena, da ritenersi illegale anche là dove formalmente rientrando nella cornice edittale della «norma ripristinata»; escludendo criteri di tipo matematico-proporzionale o automatismi tali da replicare le scelte operate originariamente nella fase di cognizione; affermando che il giudice deve rideeterminare la pena utilizzando i criteri di cui agli articoli 132 e 133 del codice penale secondo i canoni dell'adeguatezza e della proporzionalità che tengano conto del nuovo quadro edittale; e concludendo nel senso che la riduzione della pena «è necessaria nell'an, sviluppandosi la discrezionalità giudiziale nel solo *quantum*, secondo i criteri previsti dagli articoli 132 e 133 del codice penale (anche chiarendo che «l'obbligo di motivazione si accresce in funzione dell'entità della rideterminazione, risultando maggiore a fronte di riduzioni minime»).

Il giudizio di rinvio veniva nuovamente assegnato a questo giudice, in applicazione dell'art. 623, comma 1, lettera a) del codice di procedura penale, per il quale «se è annullata un'ordinanza, la Corte di cassazione dispone che gli atti siano trasmessi al giudice che l'ha pronunciata, il quale provvede uniformandosi alla pronuncia di annullamento»: previsione normativa alla quale si attenevano e si attengono tuttora le tabelle organizzative della Sezione GIP-GUP del Tribunale di Verona.

All'udienza del 15 dicembre 2020 fissata nel giudizio di rinvio ex art. 666 del codice di procedura penale, questo giudice rappresentava alle parti la propria volontà di sollevare d'ufficio questione di legittimità costituzionale come sinteticamente illustrato a verbale e, sentite le parti stesse (che nulla osservavano), si riservava di sollevare la preannunciata questione. Questione che viene, in effetti, sollevata con la presente ordinanza.

2. La rilevanza della questione.

Non sembrano esservi dubbi, innanzi tutto, in ordine alla rilevanza della questione nel presente giudizio, aspetto sul quale si sono mostrati concordi, del resto, anche il pubblico ministero e la difesa del condannato all'udienza del 15 dicembre 2020.

Infatti, laddove la questione venisse accolta, verrebbe designato, per la decisione nel sull'istanza di rideterminazione della pena in seguito all'annullamento da parte della Corte di cassazione dell'ordinanza di rigetto emessa da questo giudice il 30 gennaio 2020, un giudice diverso dell'Ufficio del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Verona.

Diversamente, sarebbe questo stesso giudice a dover decidere sull'istanza di rideterminazione della pena a seguito dell'annullamento dell'ordinanza di rigetto della medesima istanza.

Il che determina la sicura rilevanza in concreto della questione.

È evidente, peraltro, che questo giudice, laddove fosse chiamato a pronunciarsi nuovamente sulla questione, non potrebbe che ribadire le proprie valutazioni, già operate nell'ordinanza annullata (e non censurate dalla Corte di cassazione), in ordine alla spiccata gravità in concreto del fatto (trasporto di oltre otto chili di cocaina, con principio attivo di quasi sei chili); fatto rispetto al quale ha già esplicitato di ritenere del tutto congrua (e anzi «la minima indispensabile in ottica rieducativa ex art. 27 Cost.»), la pena detentiva di anni quattro mesi dieci di reclusione applicata con la sentenza ex art. 444 codice di procedura penale, pur a fronte della cornice edittale «ripristinata» (inverso, il riconoscimento di attenuanti generiche «prevalenti» rispetto all'aggravante dell'ingente quantità dello stupefacente detenuto/trasportato ex art. 80, comma 2 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 era dipeso, in sede di emissione della sentenza ex art. 444 del codice di procedura penale, proprio dalla severità del regime sanzionatorio all'epoca vigente, fermo restando che si era ritenuto doveroso discostarsi in maniera sensibile dal minimo edittale di 8 anni di reclusione proprio per la spiccata gravità del fatto in relazione all'ingente quantitativo di stupefacente trasportato; mentre, nella nuova cornice edittale «ripristinata», ben potrebbe/dovrebbe operarsi un diverso bilanciamento tra contrapposte circostanze, come ritenuto possibile da parte del S.C. con le sentenze sopra citate, ad esempio in termini di equivalenza, con scelta, poi, di una pena base meno elevata rispetto a quella a suo tempo considerata, ma con quantificazione di una pena finale, a seguito della riduzione per il rito, analoga, e solo di poco inferiore, a quella applicata con la sentenza qui in esecuzione; oppure potrebbe confermarsi il giudizio di prevalenza delle attenuanti generiche sull'aggravante di cui all'art. 80, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, potrebbe individuarsi una pena base detentiva decisamente inferiore rispetto a quella considerata in sede di cognizione, ad esempio di anni otto di reclusione, ma operandosi una riduzione per le attenuanti prevalenti meno incisiva rispetto a quella operata con la sentenza di cognizione nel «vecchio» quadro normativo, scendendosi, con la riduzione per rito, poco al di sotto di anni quattro mesi dieci di reclusione).



Inevitabilmente, a fronte delle suddette valutazioni già esplicitate nell'ordinanza annullata concernenti la concreta e spiccata gravità del fatto, questo giudice sarebbe portato — dovendosi uniformare, come previsto dall'art. 623, comma 1, lettera *a*) del codice di procedura penale, alla sentenza di annullamento — ad operare, nei confronti del condannato X. I., una riduzione di pena assolutamente minima (tanto più considerato che questo giudice condivide appieno quell'orientamento della Suprema Corte, Sez. 5, sentenza n. 19370 dell'8 giugno 2020 — diverso da quello seguito nell'ambito della sentenza di annullamento pronunciata dalla Corte di cassazione nel presente giudizio — secondo il quale il giudice dell'esecuzione può anche conservare l'originaria sanzione applicata con sentenza *ex art.* 444 del codice di procedura penale, dovendo, in tal caso «motivare in modo specifico e con rafforzato grado di persuasività in virtù di quali parametri, evincibili dalla sentenza irrevocabile, la pena applicata risulti ancora conforme al complessivo disvalore del fatto e funzionale al reinserimento sociale del condannato»).

Dunque, la questione dell'incompatibilità di questo giudice a decidere nuovamente la medesima questione di rideeterminazione della pena nei confronti di X. I. appare indiscutibilmente rilevante in concreto nel presente giudizio (per inciso, si ritiene doveroso rappresentare a codesta Corte che il condannato terminerà di espiare la pena inflitta con la sentenza in esecuzione, allo stato non ancora «rideterminata», alla data del 1° ottobre 2021).

3. Le ragioni del ritenuto contrasto degli articoli 34 e 623, comma 1, lettera a) del codice di procedura penale con gli articoli 111 e 3 della Costituzione: non manifesta infondatezza della questione.

Ciò premesso in punto di rilevanza della questione, debbono ora illustrarsi le ragioni per le quali si dubita della legittimità costituzionale — in relazione agli articoli 111 e 3 della Costituzione della mancata previsione, da parte degli articoli 623, comma 1, lettera *a*) e 34 del codice di procedura penale, dell'incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio in capo al giudice dell'esecuzione che ha emesso l'ordinanza; annullata, di rigetto dell'istanza di rideeterminazione della pena a seguito di declaratoria di incostituzionalità di una norma incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, quale l'art. 73, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 nella previsione del minimo edittale di 8 anni di reclusione, ritenuto costituzionalmente illegittimo da codesta Corte con sentenza n. 40 del 2019.

La prima, fondamentale, considerazione è che, innegabilmente, il giudice dell'esecuzione, chiamato a pronunciarsi su un'istanza di rideeterminazione della pena oggetto di giudicato a fronte della sopravvenuta declaratoria di incostituzionalità di una norma considerata in sede di cognizione incidente sul trattamento sanzionatorio (quale l'art. 73, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 nella formulazione anteriore alla sentenza della Corte costituzionale n. 40 del 2019), deve esercitare penetranti poteri di valutazione di merito.

Si riporta, al riguardo, a titolo esemplificativo, proprio con riferimento al caso che qui interessa relativo alla sentenza della Corte costituzionale n. 40 del 2019 e ai conseguenti poteri/doveri del giudice dell'esecuzione, *ex plurimis*, la sentenza della Corte di cassazione, Sez. 5, n. 27666 del 30 maggio 2019: «A seguito della sentenza Corte cost. n. 40 del 2019, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990, nella parte in cui fissa in anni otto di reclusione, anziché in anni sei, il minimo edittale, deve ritenersi illegale la pena inflitta sulla base della cornice sanzionatoria previgente, quand'anche questa sia stata in concreto fissata in una misura compatibile con la forbice edittale attualmente in vigore (per vero, ciò avviene sempre e comunque, se è vero, come è vero, che la pronuncia di incostituzionalità di cui alla sentenza n. 40/2019 ha inciso unicamente sul minimo edittale, ed in senso favorevole al reo: n.d.r.) e laddove sia stata già pronunciata sentenza irrevocabile di condanna e il trattamento sanzionatorio non sia stato interamente eseguito, l'intervento “correttivo” compete al giudice dell'esecuzione, che potrà avvalersi dei penetranti poteri di accertamento e di valutazione conferitigli dalla legge».

Il S.C., in varie pronunce, ha chiarito che, nell'effettuare la valutazione di rideeterminazione della pena, il giudice dell'esecuzione non deve effettuare una mera trasposizione matematica del giudizio formulato in sede di cognizione entro la nuova cornice edittale (come invece richiesto, vale sottolineare, da X. I. nell'istanza di rideeterminazione della pena rigettata da questo giudice con l'ordinanza successivamente annullata), ma deve effettuare un nuovo giudizio commisurativo, da operare alla stregua dei principi di cui agli articoli 132 e 133 del codice penale; egli deve operare una vera e propria rinnovazione in concreto della valutazione sanzionatoria secondo i criteri di cui agli articoli 132 e 133 del codice penale, tenendo conto della cornice edittale «ripristinata» (v., ad es., Cassazione, sez. 1, 21815/2020).

Merita di essere segnalata, a conferma dei penetranti poteri di valutazione spettanti al giudice dell'esecuzione nella materia in esame, un'ulteriore, recente, pronuncia del S.C. (Sez. 1, sentenza n. 13453 del 3 marzo 2020) che ha affermato che «in tema di stupefacenti, non viola il divieto di “*reformatio in peius*” il giudice dell'esecuzione che, nel procedere a rideeterminare la pena inflitta a seguito di patteggiamento, per il reato di cui all'art. 73, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, alla luce della diversa cornice edittale applicabile a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 40 del 2019, in assenza di accordo tra le parti, applichi una minore riduzione di pena per le circostanze attenuanti generiche e per il rito, purché renda adeguatamente conto delle ragioni dei rispettivi scartamenti, con motivazione tanto più specifica quanto più essi sono ampi, fermo restando il necessario rispetto delle valutazioni concernenti il complessivo giudizio di disvalore già espresso in sentenza».



Nello stesso solco si pone la sentenza della Corte di cassazione, Sez. 1, n. 4085 del 26 novembre 2019: «In tema di rideterminazione della pena inflitta con sentenza irrevocabile di condanna per il reato di cui all'art. 73, comma 1, decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, in applicazione della disciplina più favorevole determinatasi per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 40 del 2019, è legittimo il provvedimento con cui il giudice dell'esecuzione, pur riducendo la pena in termini assoluti, quantifichi la diminuzione di pena per le concesse circostanze attenuanti generiche in misura proporzionalmente inferiore a quella stabilita in sede di cognizione, atteso che tale giudice è chiamato a rinnovare l'intera valutazione in ordine alla commisurazione della pena attraverso la discrezionale rideterminazione sia della pena-base che della diminuzione per le menzionate attenuanti, quantificando in concreto siffatta diminuzione alla luce del sopravvenuto mutamento della cornice edittale quale nuovo indicatore astratto del disvalore del fatto».

Analoga impostazione di fondo si rintraccia nella sentenza della Corte di cassazione, Sez. 1, n. 4084 del 26 novembre 2019, secondo cui «in tema di rideterminazione della pena inflitta con sentenza irrevocabile di condanna per il reato di cui all'art. 73, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, in applicazione della disciplina più favorevole determinatasi per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 40 del 2019, è legittimo il provvedimento con cui il giudice dell'esecuzione, pur riducendo la pena in termini assoluti, quantifichi l'aumento di pena previsto per la ritenuta circostanza aggravante di cui all'art. 80, comma 2, del citato decreto del Presidente della Repubblica in misura proporzionalmente superiore a quella stabilita in sede di cognizione, atteso che tale giudice è chiamato a rinnovare l'intera valutazione in ordine alla commisurazione della pena attraverso la discrezionale rideterminazione sia della pena-base che dell'aumento per la menzionata aggravante, quantificando in concreto siffatto aumento alla luce del sopravvenuto mutamento della cornice edittale quale nuovo indicatore astratto del disvalore del fatto».

Orbene, proprio il fatto che il giudice dell'esecuzione, chiamato a decidere su un'istanza di rideterminazione della pena a seguito di declaratoria di incostituzionalità di una norma incidente sul trattamento sanzionatorio, debba esercitare penetranti poteri di valutazione di merito, effettuando un «nuovo giudizio commisurativo da operare alla stregua dei principi di cui agli articoli 132 e 133 del codice penale» sulla base della cornice edittale «ripristinata», impone di ritenere, ad avviso di questo G.E., che a decidere sul giudizio di rinvio, a seguito di annullamento da parte della Corte di cassazione dell'ordinanza di rigetto dell'istanza di rideterminazione della pena, non debba e non possa essere il medesimo giudice-persona fisica, che si è già espresso, per l'appunto, con le proprie «penetranti valutazioni di merito», su un aspetto fondamentale quale è quello della quantificazione della pena.

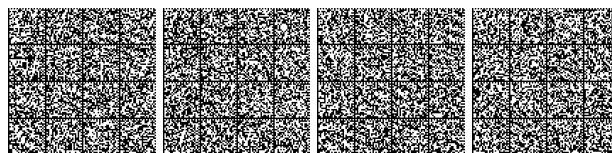
L'art. 111, secondo comma, Cost., infatti, vuole che il giudice sia terzo e imparziale, mentre non è terzo e imparziale quel giudice che — come la sottoscritta nel presente giudizio di esecuzione — dopo essersi pronunciato su una questione esprimendo un giudizio di merito, in particolare un giudizio attinente alla commisurazione della pena, venga nuovamente chiamato a decidere la medesima questione.

Pertanto, appare non manifestamente infondata la questione dell'illegittimità costituzionale degli articoli 623, comma 1, lettera a) e 34 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevedono l'incompatibilità di cui si tratta, per contrasto con il principio dell'imparzialità e terzietà del giudice stabilito dall'art. 111 della Costituzione.

Si dubita anche della compatibilità delle medesime disposizioni processuali con l'art. 3 Cost., sotto il profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento tra le fasi della cognizione e dell'esecuzione (laddove si tratti di decisioni attinenti alla commisurazione della pena per quanto sin qui esposto).

Infatti, nell'ipotesi in cui il giudice abbia deciso con sentenza in sede cognizione, l'annullamento con rinvio della sua decisione (concernente in particolare la commisurazione della pena) comporta, ai sensi dell'art. 623, comma 1, lettera d) del codice di procedura penale, l'impossibilità per quel giudice-persona fisica di pronunciarsi nuovamente sulla vicenda (l'art. 623, comma 1, lettera d) del codice di procedura penale, infatti, recita: «se è annullata la sentenza di un tribunale monocratico o di un giudice per le indagini preliminari, la Corte di cassazione dispone che gli atti siano trasmessi al medesimo tribunale; tuttavia, il giudice deve essere diverso da quello che ha pronunciato la sentenza annullata»). E, correlativamente e coerentemente, l'art. 34 del codice di procedura penale, al comma 1, contempla la corrispondente incompatibilità (art. 34, comma 1, del codice di procedura penale: «Il giudice che ha pronunciato o ha concorso a pronunciare sentenza in un grado del procedimento non può esercitare funzioni di giudice negli altri gradi, né partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento o al giudizio per revisione»).

Per contro, se l'identico giudizio — in particolare il giudizio relativo alla quantificazione della pena con applicazione dei criteri di cui agli articoli 132 e 133 del codice penale che in questa sede viene in rilievo — è espresso, come nella specie, in fase di esecuzione, e dunque mediante ordinanza a mente dell'art. 666, comma 6, del codice di procedura penale, l'ulteriore pronuncia del medesimo giudice sulla stessa questione, a seguito di annullamento con rinvio da parte della Corte di cassazione, non è preclusa. Anzi, paradossalmente potrebbe addirittura ritenersi «imposta», visto il dato letterale dell'art. 623, comma 1, lettera a) del codice di procedura penale, che recita: «se è annullata un'ordinanza, la Corte di cassazione dispone che gli atti siano trasmessi al giudice che l'ha pronunciata, il quale provvede uniformandosi alla sentenza di annullamento».



In effetti, la previsione di cui all'art. 623, comma 1, lettera *a*) del codice di procedura penale, per come formulata, potrebbe addirittura portare a ritenere che, nell'attuale assetto normativo, l'assegnazione, per previsione tabellare, del giudizio di rinvio ad un giudice dell'esecuzione-persona fisica diverso da quello che ha emesso l'ordinanza annullata, contrasti con il principio del «giudice naturale precostituito per legge», come individuato dal citato art. 623, comma 1, lettera *a*) del codice di procedura penale⁽¹⁾.

Si ritiene, pertanto, non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli articoli 34 e 623, comma 1, lettera *a*), codice di procedura penale per contrasto anche con l'art. 3 Cost.

4. Considerazioni conclusive.

Per tutto quanto esposto, si ritiene di dover dichiarare rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli articoli 34 e 623, comma 1, lettera *a*), del codice di procedura penale nella parte in cui non prevedono l'incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio in capo al giudice dell'esecuzione che abbia pronunciato ordinanza di rigetto (o di accoglimento) della richiesta di rideterminazione della pena avanzata a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, annullata dalla Corte di cassazione, per contrasto con gli articoli 111 e 3 della Costituzione.

Laddove codesta Corte ritenesse necessario circoscrivere maggiormente l'oggetto della questione in relazione alla specifica pronuncia di incostituzionalità rilevante nel giudizio *a quo* (sentenza della Corte costituzionale n. 40 del 2019) e alla specifica norma incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio concretamente rilevante nel giudizio *a quo* (art. 73, comma 1, decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 con riferimento al minimo edittale di anni 8 di reclusione), si ritiene di dover dichiarare, in via subordinata, rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli articoli 34 e 623, comma 1, lettera *a*), codice di procedura penale nella parte in cui non prevedono l'incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio in capo al giudice dell'esecuzione che abbia pronunciato ordinanza di rigetto (o di accoglimento) della richiesta di rideterminazione della pena avanzata a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale, ad opera della sentenza n. 40 del 2019, dell'art. 73, comma 1, decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, annullata dalla Corte di cassazione, per contrasto con gli articoli 111 e 3 della Costituzione.

Si tiene a sottolineare, in chiusura del presente atto, che la decisione di rimettere alla Corte costituzionale, d'ufficio, la questione di costituzionalità sollevata è stata assunta sulla base dell'insegnamento della stessa Corte costituzionale che, con la sentenza n. 183 del 2013, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli articoli 34, comma 1, e 623, comma 1, lettera *a*), del codice di procedura penale nella parte in cui non prevedono che non possa partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento il giudice che ha pronunciato o concorso a pronunciare ordinanza di accoglimento o rigetto della richiesta di applicazione in sede esecutiva della disciplina del reato continuato e del concorso formale, ai sensi dell'art. 671 del codice di procedura penale.

In quel caso, il giudice rimettente aveva sollevato questione di legittimità costituzionale degli articoli 34 e 623, comma 1, lettera *a*) del codice di procedura penale per contrasto con gli articoli 111 e 3 della Costituzione, trovandosi in una situazione del tutto assimilabile a quella in cui si trova la sottoscritta.

Detto giudice, infatti, in veste di giudice dell'esecuzione, aveva rigettato una richiesta di applicazione dell'istituto della continuazione in sede esecutiva ex art. 671 codice di procedura penale, l'ordinanza era stata annullata dalla Corte di cassazione per carenze motivazionali e il giudizio di rinvio era stato assegnato al medesimo magistrato.

Questi, nel rimettere gli atti alla Corte costituzionale, evidenziava che, essendosi già pronunciato (in senso negativo) sulla questione concernente la sussistenza di un unico disegno criminoso comune ai reati oggetto delle sentenze in esecuzione, non avrebbe fatto altro, nel giudizio di rinvio (laddove non fosse prevista la sua incompatibilità), che integrare e colmare le carenze motivazionali rilevate dalla Corte di cassazione nella sentenza di annullamento, ribadendo, comunque, l'insussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'istituto della continuazione, per le motivazioni già espresse e meglio argomentate nella stessa ordinanza di rimessione.

Ebbene, la Corte costituzionale, con ampie e autorevoli argomentazioni alle quali si rimanda integralmente, ha accolto la questione sollevata, ritenendo contrastante con il principio dell'imparzialità e terzietà del giudice sancito dall'art. 111 Cost. la mancata previsione, da parte degli articoli 34 e 623, comma 1, lettera *a*) del codice di procedura penale, di un'ipotesi di incompatibilità, con riferimento al giudizio di rinvio, in capo al giudice dell'esecuzione che abbia rigettato (o accolto) istanza ex art. 671 codice di procedura penale con ordinanza oggetto di annullamento; ed

(1) In realtà, alla luce dell'art. 623, comma 1, lettera *a*) del codice di procedura penale, il principio che si è affermato nella giurisprudenza di legittimità è, piuttosto, che «in sede di rinvio può provvedere lo stesso giudice-persona fisica che ha pronunciato l'ordinanza annullata», perché, evidentemente, la questione dibattuta era se, nel giudizio di rinvio, potesse o non potesse pronunciarsi il medesimo giudice-persona fisica. Tale principio è stato enunciato, in particolare, con riguardo all'ipotesi dell'annullamento con rinvio di ordinanze in materia di misure cautelari personali; e con riguardo, per l'appunto, all'annullamento con rinvio di provvedimenti del giudice dell'esecuzione, che assumono tipicamente la forma dell'ordinanza.



ha altresì giudicato contrastanti con l'art. 3 Cost. le predette disposizioni processuali, per l'irragionevole disparità di trattamento tra fase della cognizione e fase dell'esecuzione, visto che, laddove la valutazione relativa all'istituto della continuazione sia operata con sentenza poi annullata, il sistema processuale prevede espressamente l'incompatibilità del giudice che ha pronunciato la sentenza rispetto al giudizio di rinvio a seguito di annullamento; mentre analoga incompatibilità non è prevista laddove quella medesima valutazione sia effettuata in sede esecutiva con ordinanza poi annullata.

Ritiene questo giudice che identiche considerazioni valgano anche nel caso in esame, a fronte di quella «penetrante valutazione di merito» attinente al fondamentale aspetto della quantificazione della pena, che è demandata al giudice dell'esecuzione (anche) in caso di istanza di rideterminazione della pena per sopravvenuta declaratoria di incostituzionalità di una norma incidente sulla commisurazione della pena, quale l'art. 73, comma 1, decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, dichiarato costituzionalmente illegittimo con sentenza n. 40 del 2019 nella previsione del minimo edittale di 8 anni anziché di 6 anni di reclusione.

P.Q.M.

Il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Verona, in funzione di giudice dell'esecuzione, visti gli articoli 1, legge costituzionale n. del 1948 e 23 legge n. 87 del 1953:

dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli articoli 34 e 623, comma 1, lettera a), del codice procedura penale, per contrasto con gli articoli 111 e 3 della Costituzione, nella parte in cui non prevedono l'incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio in capo al giudice dell'esecuzione che abbia pronunciato ordinanza di rigetto (o di accoglimento) della richiesta di rideterminazione della pena avanzata a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, annullata dalla Corte di cassazione;

dichiara, in via subordinata, rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli articoli 34 e 623, comma 1, lettera a), del codice di procedura penale, per contrasto con gli articoli 111 e 3 della Costituzione, nella parte in cui non prevedono l'incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio in capo al giudice dell'esecuzione che abbia pronunciato ordinanza di rigetto (o di accoglimento) della richiesta di rideterminazione della pena avanzata a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale, ad opera della sentenza n. 40 del 2019, dell'art. 73, comma 1, decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, annullata dalla Corte di cassazione;

dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

sospende il procedimento;

dispone che, a cura della cancelleria, copia della presente ordinanza sia notificata al pubblico ministero, al condannato X. I. e al relativo difensore, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri;

dispone altresì che la presente ordinanza sia comunicata a cura della cancelleria anche ai presidenti delle due Camere del Parlamento.

Verona, 20 gennaio 2021

*Il Giudice per le indagini preliminari
in funzione di giudice dell'esecuzione*

MAGRI

21C00103

MARIO DI IORIO, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2021-GUR-020) Roma, 2021 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 2 1 0 5 1 9 *

€ 4,00

