

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 162° - Numero 36

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

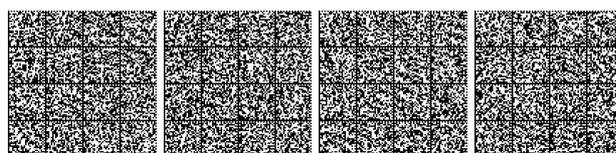
PARTE PRIMA

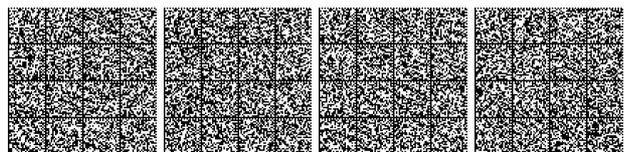
Roma - Mercoledì, 8 settembre 2021

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

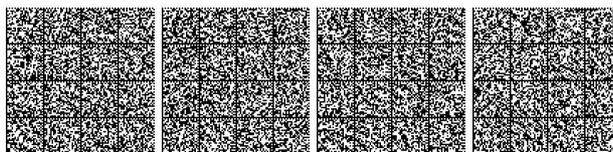




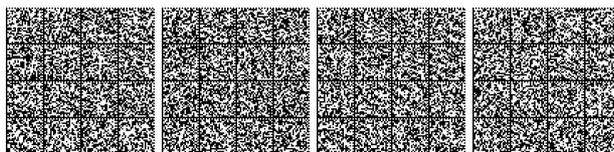
S O M M A R I O

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 37. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 20 luglio 2021 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
- Ambiente - Rifiuti - Norme della Regione Abruzzo - Autorizzazione unica per i nuovi impianti di smaltimento e recupero dei rifiuti - Previsione che per gli impianti autorizzati con esclusione di assoggettabilità a V.I.A., la comunicazione di variazione non sostanziale non è soggetta ad alcuna nuova autorizzazione regionale, né può essere subordinata ad ulteriori pareri.**
- Sanità pubblica - Norme della Regione Abruzzo - Misure per il superamento del precariato del personale convenzionato a tempo determinato dell’Emergenza sanitaria Territoriale - Possibilità per le ASL di assegnare gli incarichi di emergenza sanitaria territoriale a tempo indeterminato ai medici convenzionati a tempo determinato da almeno tre anni presso la stessa ASL.**
- Legge della Regione Abruzzo 18 maggio 2021, n. 10 (Riconoscimento della legittimità del debito fuori bilancio di euro 3.606,56 per le prestazioni professionali svolte nell’ambito dei “Lavori di realizzazione dei pennelli e risagomatura scogliere esistenti nella zona sud e centro del litorale del Comune di Silvi (TE)” ed ulteriori disposizioni), artt. 5 e 21..... Pag. 1
- N. 120. Ordinanza della Corte di cassazione del 14 aprile 2021
- Espropriazione per pubblica utilità - Norme della Regione Puglia - Determinazione dell’indennità di espropriazione - Edificabilità legale - Previsione che sono da considerarsi, comunque, sempre legalmente edificabili tutte le aree ricadenti nel perimetro continuo delle zone omogenee di tipo A, B, C e D, secondo le definizioni di cui al d.m. 2 aprile 1968, n. 1444, comprese anche le aree a standard a esse riferite.**
- Legge della Regione Puglia 22 febbraio 2005, n. 3 (Disposizioni regionali in materia di espropriazioni per pubblica utilità e prima variazione al bilancio di previsione per l’esercizio finanziario 2005), art. 19 [, comma 2]. Pag. 5
- N. 121. Ordinanza del Tribunale di Livorno del 7 aprile 2021
- Fallimento e procedure concorsuali - Procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento - Contenuto dell’accordo o del piano del consumatore - Possibilità per il piano del consumatore di prevedere anche la falcidia e la ristrutturazione dei debiti derivanti da contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio, del trattamento di fine rapporto o della pensione - Omessa disciplina dell’ipotesi di assegnazione all’esito di procedura esecutiva presso terzi - Mancata previsione che il piano del consumatore possa prevedere anche la falcidia e la ristrutturazione dei debiti per i quali il creditore abbia già ottenuto ordinanza di assegnazione di quota parte dello stipendio, del trattamento di fine rapporto o della pensione.**
- Legge 27 gennaio 2012, n. 3 (Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento), art. 8, comma 1-bis, introdotto dall’art. 4-ter, comma 1, lettera d), del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137 (Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 18 dicembre 2020, n. 176. Pag. 16



- N. 122. Ordinanza del Tribunale militare di Roma del 27 aprile 2021
Processo penale - Decisione sulle questioni civili - Mancata previsione che il giudice, quando pronuncia sentenza di proscioglimento per la particolare tenuità del fatto, decide sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno, proposta a norma degli artt. 74 e seguenti del codice di procedura penale.
 - Codice di procedura penale, art. 538..... Pag. 20
- N. 123. Ordinanza del Consiglio di Stato del 26 aprile 2021
Appalti pubblici - Garanzie per la partecipazione alla procedura di gara - Escussione della cauzione provvisoria da parte della stazione appaltante - Disciplina prevista dal d.lgs. n. 50 del 2016 - Possibilità della escussione della garanzia, secondo l'interpretazione del Consiglio di Stato, nei soli confronti del concorrente dichiarato aggiudicatario - Omessa previsione dell'applicazione di tale disciplina alle procedure di gara i cui bandi o avvisi siano stati pubblicati in epoca antecedente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 50 del 2016, ma relativamente ai quali l'amministrazione si sia determinata ad escutere la cauzione prestata da uno dei partecipanti alla gara non aggiudicatario in un momento successivo all'entrata in vigore dello stesso decreto legislativo.
 - Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), artt. 93, comma 6, e 216, in combinato disposto..... Pag. 28
- N. 124. Ordinanza della Corte di cassazione dell'8 aprile 2021
Previdenza e assistenza sociale - Pensioni INPS di reversibilità ai superstiti - Inclusione, tra i beneficiari, dei minori regolarmente affidati dagli organi competenti a norma di legge - Previsione che non include, tra i beneficiari, anche i maggiorenni orfani e interdetti dei quali risulti provata la vivenza a carico degli ascendenti.
 - Decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1957 n. 818 (Norme di attuazione e di coordinamento della L. 4 aprile 1952, n. 218, sul riordinamento delle pensioni dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti), art. 38..... Pag. 35
- N. 140. Ordinanza del G.U.P. del Tribunale di Foggia del 14 luglio 2020
Processo penale - Giudizio abbreviato - Previsione che non è ammesso il giudizio abbreviato per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo - Mancata previsione della possibilità di chiedere di definire il processo con giudizio abbreviato nelle ipotesi in cui ricorrano dati fattuali certi riferibili al fatto (modalità oggettive della condotta) ovvero alla persona dell'imputato (quale nel caso in esame, il vizio parziale di mente), che consentano di ipotizzare l'irrogazione, in caso di condanna, di una pena diversa dall'ergastolo.
 - Codice di procedura penale, art. 438, comma 1-bis, introdotto dall'art. 1 [comma 1, lettera a),] della legge 12 aprile 2019, n. 33 (Inapplicabilità del giudizio abbreviato ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo)..... Pag. 40



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 37

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

Ambiente - Rifiuti - Norme della Regione Abruzzo - Autorizzazione unica per i nuovi impianti di smaltimento e recupero dei rifiuti - Previsione che per gli impianti autorizzati con esclusione di assoggettabilità a V.I.A., la comunicazione di variazione non sostanziale non è soggetta ad alcuna nuova autorizzazione regionale, né può essere subordinata ad ulteriori pareri.

Sanità pubblica - Norme della Regione Abruzzo - Misure per il superamento del precariato del personale convenzionato a tempo determinato dell’Emergenza sanitaria Territoriale - Possibilità per le ASL di assegnare gli incarichi di emergenza sanitaria territoriale a tempo indeterminato ai medici convenzionati a tempo determinato da almeno tre anni presso la stessa ASL.

- Legge della Regione Abruzzo 18 maggio 2021, n. 10 (Riconoscimento della legittimità del debito fuori bilancio di euro 3.606,56 per le prestazioni professionali svolte nell’ambito dei “Lavori di realizzazione dei pennelli e risagomatura scogliere esistenti nella zona sud e centro del litorale del Comune di Silvi (TE)” ed ulteriori disposizioni), artt. 5 e 21.

Ricorso *ex art.* 127 della Costituzione per il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso *ex lege*, dall’Avvocatura generale dello Stato, (C.F. 80224030587), per il ricevimento degli atti *fax* 06-96514000 e PEC: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it - presso i cui uffici in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12 domicilia;

nei confronti della Regione Abruzzo, in persona del Presidente *pro tempore* per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge regionale n. 10/2021, recante «riconoscimento della legittimità del debito fuori bilancio di euro 3.606,56 per le prestazioni professionali svolte nell’ambito dei “lavori di realizzazione dei pennelli e risagomatura scogliera esistenti nella zona sud e centro del litorale del Comune di Silvi (TE)” ed ulteriori disposizioni», articoli 5 e 21, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Abruzzo n. 103 del 19 maggio 2021, giusta delibera consiliare in data 13 luglio 2021.

La legge regionale suindicata è costituzionalmente illegittima rispetto alle previsioni degli articoli 5 e 21 per i seguenti

MOTIVI

1) L’art. 5 viola l’art. 117, secondo comma, lettere l), m), s), della Costituzione; art. 117, sesto comma, della Costituzione; art. 9 della Costituzione; articoli 146, 149, 167, 181 del decreto legislativo n. 42/2004; art. 2 del decreto del Presidente della Repubblica n. 31/2017.

La legge regionale epigrafata reca disposizioni agli articoli 5 e 21 incostituzionali come si ritiene di poter dimostrare con il presente ricorso. L’art. 5 modifica l’art. 45 della legge regionale n. 45 del 2007, recante «Norme per la gestione integrata dei rifiuti», introducendo il seguente comma 13-bis: «Per gli impianti autorizzati con esclusione di assoggettabilità a V.I.A., la comunicazione di variazione non sostanziale non è soggetta ad alcuna nuova autorizzazione regionale, né può essere subordinata ad ulteriori pareri. La comunicazione deve comunque essere corredata di relazione tecnica specialistica in ordine alla non sostanzialità della variante secondo i criteri di cui al comma 10».

Detta norma esclude l’assoggettabilità alla valutazione di un atto ambientale quale procedura autorizzativa a sé stante, sì da assorbire e da precludere, anche in caso di eventuali comunicazioni di variazione non sostanziale, ogni successiva fase di valutazione e di espressione di pareri da parte degli enti competenti.



Al contrario, si deve rilevare che la procedura di assoggettabilità a VIA è finalizzata unicamente a verificare se gli eventuali impatti negativi dell'intervento siano tali da avviare o meno la procedura di valutazione di impatto ambientale, facendo comunque salva l'acquisizione di eventuali ulteriori pareri e nulla osta che si appalesino necessari.

La richiamata disposizione, che impedisce di acquisire qualsivoglia autorizzazione o parere, ivi inclusi quelli previsti dal codice dei beni culturali e del paesaggio, sulla base di una mera comunicazione corredata di relazione tecnica, si pone quindi in contrasto con le vigenti norme a tutela dei beni culturali e del paesaggio.

Occorre, infatti, evidenziare che l'esclusione di assoggettabilità a VIA non esclude altresì la valutazione paesaggistica, non potendo le regioni introdurre casi di esonero dall'autorizzazione paesaggistica che non siano previsti dalla legge statale.

La norma *de qua* introduce nuove ipotesi di interventi non soggetti all'autorizzazione paesaggistica, diverse e ulteriori rispetto a quelle indicate all'art. 149 del codice di settore e nell'allegato A del decreto del Presidente della Repubblica 13 febbraio 2017, n. 31, recante «Regolamento recante individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata».

Le previsioni di cui al citato art. 149 sono state puntualmente declinate nel decreto del Presidente della Repubblica n. 31 del 2017, il quale — in attuazione dell'art. 12, comma 2, del decreto-legge 31 maggio 2014, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2014, n. 106 — ha disposto all'art. 2 che «Non sono soggetti ad autorizzazione paesaggistica gli interventi e le opere di cui all'allegato "A"», e ha poi individuato nel predetto allegato una casistica di interventi esonerati dall'autorizzazione paesaggistica.

Spetta evidentemente soltanto allo Stato individuare tali esclusioni, nell'esercizio della potestà legislativa esclusiva in materia di tutela del paesaggio di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, nonché della potestà regolamentare riservata allo Stato nella medesima materia, ai sensi dell'art. 117, sesto comma, della Costituzione.

Lo Stato ha, peraltro, già assicurato la dovuta considerazione alle esigenze di partecipazione delle regioni e delle autonomie locali nella definizione degli interventi sottratti all'autorizzazione paesaggistica, atteso che il regolamento approvato con il decreto del Presidente della Repubblica n. 31 del 2017 è stato concertato previamente mediante l'acquisizione dell'intesa della Conferenza unificata, come attestato nelle premesse del medesimo atto.

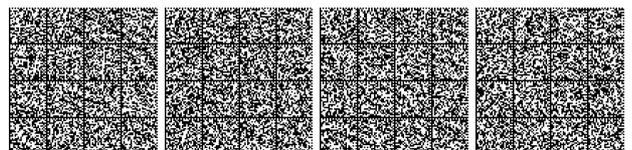
La disposizione regionale censurata ha, quindi, l'effetto di intervenire in una materia nella quale la regione è sfornita di qualsivoglia potestà legislativa, individuando, in aggiunta alle fattispecie già tipizzate a livello nazionale, ulteriori interventi sottratti a qualsivoglia autorizzazione o parere e dunque suscettibili di essere realizzati in assenza anche dell'autorizzazione paesaggistica di cui all'art. 146 del codice.

Da ciò l'invasione della potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela del paesaggio di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, nonché degli ambiti riservati alla potestà regolamentare dello Stato, ai sensi del sesto comma del medesimo art. 117.

Codesta Ecc.ma Corte costituzionale ha, infatti, statuito che: «La procedura di autorizzazione paesaggistica disciplinata dalla normativa statale, non derogabile da parte delle regioni, è volta a stabilire proprio se un determinato intervento abbia o meno un impatto paesaggistico significativo» e che la qualificazione, da parte della regione, di taluni interventi come paesaggisticamente irrilevanti «si pone, dunque, in contrasto con il richiamato art. 146, oltre che con l'art. 149 del medesimo codice dei beni culturali e del paesaggio — che individua tassativamente le tipologie di interventi in aree vincolate realizzabili anche in assenza di autorizzazione paesaggistica» (Corte costituzionale n. 189 del 2016).

Come la stessa Corte costituzionale ha già più volte affermato, ribadendolo da ultimo nella sentenza n. 138 del 26 maggio 2021, «la legislazione regionale non può prevedere una procedura per l'autorizzazione paesaggistica diversa da quella dettata dalla legislazione statale, perché alle regioni non è consentito introdurre deroghe agli istituti di protezione ambientale che dettano una disciplina uniforme, valevole su tutto il territorio nazionale, nel cui ambito deve essere annoverata l'autorizzazione paesaggistica» (sentenza n. 189 del 2016; nello stesso senso, sentenze n. 238 del 2013, n. 235 del 2011, n. 101 del 2010 e n. 232 del 2008), in quanto la competenza esclusiva statale risponde ad «ineludibili esigenze di tutela e sarebbe vanificata dall'intervento di una normativa regionale che sancisse in via indiscriminata [...] l'irrilevanza paesaggistica di determinate opere, così sostituendosi all'apprezzamento che compete alla legislazione statale» (sentenza n. 246 del 2017).

L'art. 146 del codice di settore è stato, con una recentissima pronuncia di codesta Ecc.ma Corte, definito quale «norma centrale in materia di controllo e gestione dei beni soggetti a tutela paesaggistica. [...] La disamina delle disposizioni contenute nell'art. 146 del codice dei beni culturali consente di dedurre che il sistema elaborato dal legislatore statale si basa sulla centralità dell'esame, *singulatim* svolto, dei progetti relativi a interventi su immobili e aree di interesse paesaggistico. Si coglie così il senso della tutela assicurata dal codice dei beni culturali e del paesaggio,



fondata su una prospettiva unitaria in cui le specificità dei singoli progetti non sfumano in una indeterminata visione d'insieme ma danno concretezza a un quadro che non può non essere unico. Per le anzidette ragioni e in considerazione della giurisprudenza di questa Corte indicata *supra* al punto 4, si deve concludere nel senso che la norma impugnata, prevedendo l'esonero dalle autorizzazioni sui singoli interventi, reca una deroga alle previsioni dell'art. 146 del decreto legislativo n. 42 del 2004, con conseguente violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione» (sentenza n. 141 del 12 maggio 2021).

La Corte ha, infatti, anche recentemente ribadito che «il principio di prevalenza della tutela paesaggistica deve essere declinato nel senso che al legislatore regionale è impedito [...] adottare normative che derogano o contrastino con norme di tutela paesaggistica che pongono obblighi o divieti, ossia con previsioni di tutela in senso stretto» (sentenza n. 74 del 2021; nello stesso senso, anche sentenze n. 101, n. 54 e n. 29 del 2021).

Anche a voler ammettere astrattamente una qualche possibilità della regione di intervenire nella materia riservata allo Stato, tale intervento dovrebbe sempre limitarsi a recepire fedelmente le disposizioni statali vigenti, peraltro già concertate con le regioni, come sopra detto. Ad avviso della Corte costituzionale, infatti, solo le disposizioni regionali che rispecchiano il contenuto della disciplina statale possono considerarsi non affette da illegittimità costituzionale poiché spetta esclusivamente al legislatore statale individuare quegli interventi che, pur incidendo su beni vincolati, sono esonerati dall'autorizzazione paesaggistica, in quanto si configurano come attività di gestione e manutenzione ordinaria, prevista e autorizzata dalla normativa vigente in materia (Corte costituzionale n. 201 del 2018).

La Corte costituzionale ha inoltre evidenziato che, anche nel caso in cui le competenze regionali in materia di difesa del suolo possono rendere opportuni taluni esoneri, gli stessi devono essere realizzati sulla base della normativa statale, ribadendo l'illegittimità di norme regionali che ampliano la portata della disciplina nazionale, sia quanto al tipo di interventi esonerati, sia quanto alle condizioni che devono sussistere per l'esonero (sentenza n. 88 del 2018).

L'art. 5 della legge della Regione Abruzzo n. 10 del 2021 è censurabile anche in quanto incide sulla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, materia riservata allo Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione.

Come già evidenziato dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 207 del 2012 e n. 238 del 2013, le esigenze di uniformità della disciplina in tema di autorizzazione paesaggistica su tutto il territorio nazionale si impongono sull'autonomia legislativa delle regioni, alle quali non è pertanto consentito individuare altre tipologie di interventi realizzabili in assenza di autorizzazione paesaggistica, al di fuori di quelli tassativamente determinati ai sensi della normativa sopra richiamata.

La Corte costituzionale ha infatti chiarito che la regione, nell'esercitare la propria potestà normativa anche per altre finalità, non può comunque mai derogare al principio di cui al citato art. 146: «Ciò, se non esclude la possibilità che leggi regionali, emanate nell'esercizio della potestà concorrente di cui all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, o di quella residuale di cui all'art. 117, quarto comma, della Costituzione, possano assumere tra i propri scopi anche indirette finalità di tutela ambientale (sentenza n. 232 del 2005), non consente, tuttavia, che le stesse introducano deroghe agli istituti di protezione ambientale uniformi, validi in tutto il territorio nazionale, nel cui ambito deve essere annoverata l'autorizzazione paesaggistica» (sentenza n. 232 del 2008).

La previsione censurata incide anche sull'ordinamento penale, che punisce chiunque esegua lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici «in assenza della prescritta autorizzazione» (art. 181 del codice) e ammette l'accertamento di compatibilità paesaggistica *ex post* in limitatissimi casi da considerare eccezionali e derogatori al principio generale di divieto di sanatoria *ex post* (art. 167, comma 4, del codice).

La disposizione regionale, pertanto, ampliando le fattispecie per le quali non sarebbe previsto, all'interno della sola regione, il titolo paesaggistico, e ciò diversamente rispetto al resto del territorio italiano, invade la potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento penale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione.

È violato, infine, anche l'art. 9 della Costituzione, in base al quale il paesaggio costituisce valore costituzionale primario e assoluto (Corte costituzionale n. 378 del 2007) poiché la regione, ampliando gli interventi sottratti all'autorizzazione paesaggistica, ha determinato l'abbassamento dei livelli di tutela posti a presidio dei beni paesaggistici.

Conclusivamente, si impugna innanzi alla Ecc.ma Corte costituzionale l'art. 5 della legge regionale in esame per violazione degli articoli 9 e 117, secondo comma, lett. l), s) e m), e sesto comma della Costituzione, stante il contrasto della disposizione censurata con gli articoli 146, 149, 167 e 181 del codice di settore, nonché con le previsioni dell'art. 2 e dell'allegato A del decreto del Presidente della Repubblica n. 31 del 2017.

2) L'art. 21 viola l'art. 117, secondo comma, lettera l); art. 3 della Costituzione; art. 117, terzo comma della Costituzione; art. 8 del decreto legislativo n. 502/1992; art. 21 del decreto legislativo n. 368/1999; art. 66 del decreto del Presidente della Repubblica n. 270/2000.



L'art. 21 della legge regionale epigrafata prevede che per sopperire alle carenze di organico e far fronte alle esigenze determinate dall'attuale fase emergenziale, le ASL possono assegnare gli incarichi di emergenza sanitaria territoriale a tempo indeterminato ai medici convenzionati a tempo determinato da almeno tre anni presso la stessa ASL.

La norma sostanzialmente consente di assegnare incarichi di emergenza sanitaria territoriale a tempo indeterminato ai medici convenzionati a tempo determinato, con anzianità di servizio almeno triennale maturata presso le ASL assegnatarie medesime, per sopperire al fabbisogno di personale nel settore dell'emergenza sanitaria, aggravato dall'attuale situazione epidemiologica.

Così formulata, la disposizione si pone in contrasto con la legislazione statale e con le fonti contrattuali vigenti in materia che richiedono specifici requisiti di accesso alle procedure di assegnazione degli incarichi convenzionali a tempo indeterminato.

Giova premettere che l'attività di medicina generale si esplica nelle quattro aree seguenti:

- assistenza primaria;
- continuità assistenziale;
- medicina dei servizi territoriali;
- emergenza sanitaria territoriale (che qui interessa).

La sopra descritta attività di medicina generale è disciplinata da un sistema di fonti integrato (legislativa e contrattuale-collettiva) come disposto dall'art. 8 (disciplina dei rapporti per l'erogazione delle prestazioni assistenziali) del decreto legislativo n. 502/1992 (riordino della disciplina in materia sanitaria), espressione di principi fondamentali della legislazione statale in materia di «tutela della salute» che condizionano, pertanto, l'esercizio della potestà legislativa regionale in forza del riparto di competenze di cui all'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

Con le previsioni di cui all'art. 21, la legge regionale *de qua* si ingerisce nell'ambito della competenza legislativa esclusiva statale in materia di ordinamento civile, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera 1), della Costituzione.

La disposizione regionale si pone, infatti, in contrasto con il sistema delle fonti sopracitato, ed in particolare con il combinato disposto:

dell'art. 21 del decreto legislativo n. 368/1999, come recepito dall'art. 15 dell'accordo collettivo nazionale (ACN) del 23 marzo 2005;

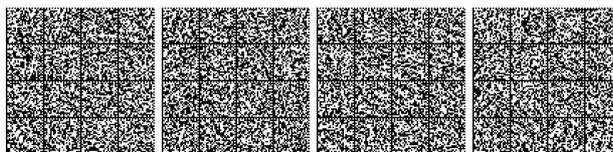
dell'art. 66 del decreto del Presidente della Repubblica n. 270/2000 di esecuzione dell'ACN per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale (MMG) del 9 marzo 2000;

dell'art. 92 dell'ACN del 23 marzo 2005 — come modificato ed integrato dall'art. 7 dell'ACN del 21 giugno 2018 e dall'art. 11 dell'ACN del 18 giugno 2020.

Sebbene la condizione dei medici convenzionati a tempo determinato che operano nel settore dell'emergenza e urgenza territoriale costituisca un tema di rilevante importanza, dal quadro normativo vigente non emerge la possibilità per le regioni di stabilizzare, né *ex lege* né per effetto di sanatorie in via amministrativa, i medici destinatari di incarichi convenzionali a tempo determinato attraverso procedure agevolate di accesso agli incarichi a tempo indeterminato.

In più, quando — come nel caso in esame — in attuazione dell'art. 8 del decreto legislativo n. 502/1992 un ACN determina puntualmente la disciplina di un determinato aspetto del rapporto di lavoro, non è consentito ad una legge regionale stabilire deroghe (sulla sfera di competenza dei contratti collettivi, Corte costituzionale, sentenza n. 10/2019).

Sull'argomento si rammenta, infine, il recente intervento di codesta Ecc.ma Corte costituzionale che, con la sentenza n. 38/2020, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione, dell'art. 135 della legge regionale Piemonte n. 19/2018 che consentiva al personale medico, in servizio presso le strutture del sistema di emergenza-urgenza territoriale 118 delle aziende sanitarie regionali e con un'anzianità lavorativa di almeno tre anni, ma privo dell'attestato di formazione in medicina generale, di accedere alle procedure di assegnazione degli incarichi convenzionali a tempo indeterminato nell'emergenza sanitaria territoriale. La Corte ha messo in evidenza che «la norma impugnata dal Governo, sebbene si presti ad incidere su una pluralità di materie, va ascritta, per la sua stretta ineranza con l'organizzazione del Servizio sanitario regionale, con prevalenza a quella della tutela della salute, in cui spetta allo Stato la fissazione dei principi fondamentali, mentre alle regioni compete dettare la disciplina attuativa di tali principi. In tale prospettiva, l'art. 21 del decreto legislativo n. 368/1999 — in base al quale per l'esercizio dell'attività di medico chirurgo di medicina generale nell'ambito del Servizio sanitario nazionale (SSN) è necessario il possesso del diploma di formazione specifica in medicina generale — viene in rilievo quale principio fondamentale della legislazione statale in materia, considerata l'importanza che la formazione del medico assume ai fini dello svolgimento delle relative funzioni».



Per quanto precede, l'art. 21 della legge regionale in esame viola la competenza statale esclusiva in materia di ordinamento civile (art. 117, secondo comma, lettere l, della Costituzione) ponendosi in contrasto con il precetto costituzionale di eguaglianza (art. 3 della Costituzione), rispetto all'ineludibile essenza di garantire su tutto il territorio nazionale l'uniformità delle fondamentali regole giuridiche disciplinanti i rapporti in questione.

P. Q. M.

Si chiede che la Ecc.ma Corte costituzionale voglia accogliere il presente ricorso statuendo l'incostituzionalità degli articoli 5 e 21 della legge della Regione Abruzzo n. 10/2021.

Si deposita l'attestazione del deliberato consiliare in data 13 luglio 2021.

Roma, 15 luglio 2021

Il vice Avvocato generale dello Stato: FIGLIOLIA

21C00177

N. 120

Ordinanza del 14 aprile 2021 della Corte di cassazione nel procedimento civile promosso da Comune di Rutigliano contro Trojano Maria

Espropriazione per pubblica utilità - Norme della Regione Puglia - Determinazione dell'indennità di espropriazione - Edificabilità legale - Previsione che sono da considerarsi, comunque, sempre legalmente edificabili tutte le aree ricadenti nel perimetro continuo delle zone omogenee di tipo A, B, C e D, secondo le definizioni di cui al d.m. 2 aprile 1968, n. 1444, comprese anche le aree a standard a esse riferite.

- Legge della Regione Puglia 22 febbraio 2005, n. 3 (Disposizioni regionali in materia di espropriazioni per pubblica utilità e prima variazione al bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2005), art. 19 [, comma 2].

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi signori magistrati:

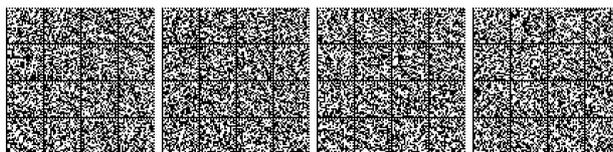
Pietro Campanile - Presidente;
Umberto L.C.G. Scotti - Consigliere; - Rel.;
Laura Tricomi - Consigliere;
Francesco Terrusi - Consigliere;
Alberto Pazzi - Consigliere;

Ordinanza interlocutoria sul ricorso n. 498/2016 proposto da:

Comune di Rutigliano, in persona del Sindaco *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Roma, circonvallazione Clodia n. 80, presso lo studio legale Arbia e rappresentato e difeso dall'avvocato Michele in forza di procura speciale a margine del ricorso – ricorrente;

Contro Trojano Maria, elettivamente domiciliata in Roma, via L. Mantegazza n. 24 presso lo studio del dott. Marco Gardin e rappresentata e difesa dall'avvocato Alessandro Di Cagno, in forza di procura speciale a margine del controricorso, controricorrente ricorrente – incidentale;

Avverso la sentenza n. 1608/2015 della Corte d'appello di Bari, depositata il 15 ottobre 2015;



Udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 3 febbraio 2021 dal Consigliere Umberto Luigi Cesare Giuseppe Scotti;

Fatti di causa

1. Con atto di citazione notificato in data 8 aprile 2011, Maria Trojano convenne in giudizio dinanzi alla Corte d'appello di Bari il Comune di Rutigliano, esponendo di essere proprietaria del suolo sito in Rutigliano e censito a catasto al foglio 10, particella 131, di m.q. 744, incluso nel perimetro della zona «A» (centro storico) del territorio comunale e tipizzato «F2-21» (Verde pubblico attrezzato, giardini) dal piano regolatore, fondo espropriato con decreto n. 29 dell'8 marzo 2008 dal medesimo comune, al fine di realizzare in quel sito un parcheggio pubblico alberato ed attrezzato.

1.1. L'attrice propose azione di opposizione alla stima, postulando la natura legalmente edificabile del suolo ai sensi dell'art. 19, comma 1, della legge Regione Puglia n. 3 del 22 febbraio 2005 e chiedendo la determinazione dell'indennità di esproprio in misura superiore a quella offerta, che era stata provvisoriamente quantificata in euro 38.217,81.

1.2. Il Comune si costituì in giudizio, contestando la natura edificabile dell'area, sia in ragione dell'inesistenza dei presupposti previsti dalla legge regionale, sia alla luce della tipizzazione «F2: verde pubblico attrezzato (giardini)» ad essa assegnata dal vigente piano regolatore generale comunale e insistendo per la correttezza della quantificazione dell'indennità già determinata, in quanto rapportata al valore venale del bene dichiarato dalla stessa attrice ai fini ICI.

1.3. La consulenza tecnica d'ufficio, esperita dalla Corte d'appello di Bari, determinò l'indennità di espropriazione in euro 47.876,40, mediante l'impiego del metodo estimativo c.d. «sintetico-comparativo». Il predetto valore, in assenza di dati storici riferibili al valore dei suoli inclusi in zona A, era il risultato di una media tra i valori dei terreni compresi nell'adiacente zona di espansione B, in base al prezzo medio di contrattazione valevole per queste aree, successivamente ridotto con l'applicazione di un coefficiente di decremento (pari allo 0,33 stabilito dalla legge sull'equo canone per le aree adibite a terrazzi e giardini) legato alla destinazione a «verde pubblico attrezzato» del suolo espropriato.

1.4. La Corte pugliese, con sentenza del 7 aprile 2015, ritenendo di non poter condividere il criterio di stima c.d. «sintetico-comparativo» adottato dal c.t.u. e sul presupposto che la determinazione del valore venale dell'immobile avrebbe dovuto effettuarsi in applicazione del c.d. «indice fondiario medio», ha quantificato in via equitativa l'indennità di esproprio in euro 74.400,00, oltre interessi legali dall'8 marzo 2011 all'effettivo saldo sulla somma differenziale non depositata dal comune.

2. Avverso la predetta sentenza, notificata in forma esecutiva il 27 ottobre 2015, ha proposto ricorso per cassazione il Comune di Rutigliano con atto notificato il 23 dicembre 2015, svolgendo due motivi.

2.1. Con il primo motivo di ricorso principale, proposto ex art. 360, n. 3, cod. proc. civ., il comune denuncia violazione o falsa applicazione di legge in relazione all'art. 32 del decreto del Presidente della Repubblica n. 327/2001.

Lamenta il comune che il terreno in questione, pur ritenuto «non edificabile» e destinato a «F2 verde pubblico attrezzato», non era stato valutato nel suo valore di mercato ma alla stregua di una inammissibile liquidazione equitativa non prevista dalla legge, in contrasto con la natura eminentemente tecnica del giudizio di opposizione alla stima e basandosi non già sull'art. 32 predetto e sui criteri da esso contemplati ma su considerazioni del tutto metagiuridiche circa i vantaggi apportati all'intera zona dalla destinazione dell'area specifica a impieghi urbanistici di interesse pubblico.

Così ragionando — secondo il ricorrente — la Corte d'appello di Bari, nella liquidazione dell'indennità, aveva abdicato all'applicazione dei criteri di quantificazione previsti alla legge e dall'art. 32 del decreto del Presidente della Repubblica n. 327/2001, sulla base di una valutazione equitativa del tutto estranea alla tipologia del giudizio in oggetto, procedendo poi a ridurre il valore così individuato nella misura del 50% perché aveva ritenuto irrealistico che un'area adibita a parcheggio avesse un valore di molto inferiore rispetto alle corrispondenti aree destinate alla edificazione.

2.2. Con il secondo motivo di ricorso principale, proposto ex art. 360, n. 3, cod. proc. civ., il ricorrente denuncia falsa applicazione di legge in relazione agli articoli 1226 e 2056 cod. civ. per aver la Corte territoriale indebitamente sussunto sotto tali norme la fattispecie concreta, trattando il tema della determinazione dell'indennità di esproprio alla stregua del risarcimento di un danno.

3. Con atto notificato il 3 febbraio 2016 ha proposto controricorso e ricorso incidentale Maria Troiano, chiedendo la dichiarazione di inammissibilità o il rigetto dell'avversaria impugnazione e instando, a sua volta, con il supporto di tre motivi, per la Cassazione della sentenza impugnata.



3.1. Con il primo motivo di ricorso incidentale, proposto *ex art.* 360, n. 3, cod. proc. civ., Maria Trojano denuncia violazione o falsa applicazione di legge in relazione all'art. 19, comma 2, della legge regionale pugliese n. 3 del 2005 che sancisce l'edificabilità legale di tutte le aree ricadenti nel perimetro delle zone omogenee di tipo A, B, C, D, comprese quelle destinate a *standard*.

La ricorrente incidentale sostiene che, una volta accertata la sussistenza nella fattispecie dei requisiti di omogeneità della zona A all'interno della quale ricadeva il suolo espropriato, la Corte d'appello avrebbe dovuto applicare alla lettera la normativa regionale richiamata, senza operare alcun decremento nella misura del 50%.

3.2. Con il secondo motivo, proposto *ex art.* 360, n. 3, cod. proc. civ., la ricorrente incidentale denuncia violazione o falsa applicazione di legge dell'art. 32, decreto del Presidente della Repubblica n. 327/2001 per la mancata applicazione del criterio di valutazione «sintetico-comparativo», come aveva disposto la Corte territoriale nella formulazione del quesito e nonostante la produzione di numerosi documenti di paragone da parte della ricorrente incidentale.

3.3. Con il terzo motivo, proposto *ex art.* 360, n. 5, cod. proc. civ., la ricorrente incidentale denuncia omesso esame di fatto decisivo della controversia, discusso tra le parti, con riferimento agli atti di paragone prodotti in giudizio dalla ricorrente all'atto della sua costituzione in giudizio e agli ulteriori atti di paragone prodotti al fine di sopperire alle carenze delle indagini del C.t.u.

3.4. In sintesi, la ricorrente incidentale contesta la decisione impugnata nella parte in cui avrebbe provveduto a determinare l'indennità di espropriazione in violazione delle norme richiamate, aderendo parzialmente alle valutazioni del consulente ing. Rubino ed omettendo di tenere in considerazione l'ampia produzione di atti di paragone da parte della sig.ra Trojano.

4, Il comune ricorrente ha depositato memoria illustrativa del 21 gennaio 2021.

Ragioni della decisione

1. La Corte di appello, pur essendo il terreno espropriato non edificabile in quanto inserito in sotto-zona F nell'ambito della zona A del piano regolatore comunale di Rutigliano e destinato a «verde pubblico attrezzato - giardini», ha ritenuto, in ciò seguendo le indicazioni del proprio consulente tecnico, di basarsi sui valori di mercato dei terreni, edificabili, della zona A e della adiacente zona B, reputando che la sottozona vocata a *standard* concorresse a determinare l'indice edilizio della zona in cui era inserita.

Nel caso di specie, la Corte d'appello di Bari ha condiviso la premessa della relazione del consulente d'ufficio, secondo la quale l'edificabilità della zona in cui era inserito il terreno espropriato dipendeva dalla destinazione di certi suoi spazi a verde, con la conseguenza che questi spazi partecipavano nella determinazione del valore di tutta l'area in quanto, senza di essi, la zona non avrebbe potuto essere edificata e avrebbe perso il suo valore di zona residenziale.

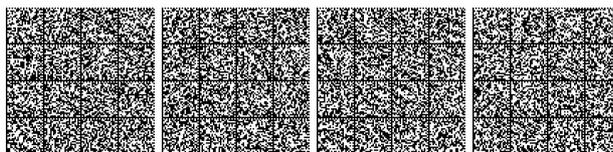
Tuttavia, la Corte territoriale ha ritenuto di discostarsi dalla valutazione operata dall'ausiliario nella parte in cui questi aveva suggerito un abbattimento del suddetto valore (pari ad un terzo) al fine di operare una ricalibratura, in considerazione del fatto che il suolo in questione, pur concorrendo a conferire carattere edificatorio all'intera zona, non era però di per sé edificabile in modo diretto e quindi aveva un valore commerciale più ridotto rispetto ai suoli pienamente edificatori.

Secondo la Corte territoriale, i suoli destinati a interesse pubblico (giardini, fasce di rispetto, fasce stradali, spazi collettivi e simili), ricadenti in zone urbanisticamente dedicate alla edilizia, debbono essere valutati o applicando l'indice fondiario medio pertinente all'intera zona, ovvero decrementando il valore dei terreni più prossimi, destinanti alla edificazione, in misura tale da rispettare le caratteristiche essenziali del suolo in questione destinato invece a interesse collettivo, e perciò di per sé non edificabile.

Nella specie, in difetto di dati sull'indice fondiario medio, non fornito dal c.t.u. né da alcuna delle due parti, la Corte pugliese ha ritenuto che la valutazione dovesse essere operata «necessariamente su base equitativa», riducendo il valore del 50% del valore unitario del suolo edificabile a causa del fatto che il suolo in esame si trovasse precisamente al centro della zona, «sicché non è realistico ritenere che un'area adibita a parcheggio abbia un valore ridotto rispetto alle corrispondenti aree destinate alla edificazione» (pag. 3, sentenza impugnata).

2. Il ragionamento della Corte di appello è stato censurato dalle parti in diversa prospettiva.

2.1. Secondo il comune, la sentenza impugnata era viziata per la violazione del fondamentale canone normativo che imponeva la considerazione del regime di edificabilità legale del terreno espropriato, abbandonato per una inammissibile e metagiuridica liquidazione in via equitativa, del tutto estranea alla materia delle espropriazioni.



2,2. Secondo la prof. Trojano, la sentenza impugnata era viziata — tra l'altro, ma in via preliminare — dalla mancata e invece doverosa applicazione dei criteri fissati dalla legge della Regione Puglia n. 3 del 2005, che conferiva l'edificabilità legale a tutte le aree ricadenti nel perimetro delle zone omogenee di tipo A, B, C, D comprese quelle destinate a *standard*.

3. Secondo la giurisprudenza costituzionale (Corte costituzionale, n. 348 e 349 del 24 ottobre 2007, 181 del 10 giugno 2011, 187 del 2 luglio 2014, 90 del 22 aprile 2016), la determinazione dell'indennità espropriativa non può prescindere dal valore reale del bene espropriato; il legislatore, pur non avendo l'obbligo di commisurare integralmente l'indennità al valore di mercato, non può trascurare tale parametro, che costituisce importante termine di riferimento ai fini dell'individuazione dell'indennità congrua, in modo da garantire il giusto equilibrio tra l'interesse generale e gli imperativi dettati dalla salvaguardia dei diritti fondamentali degli individui.

3.1. Tali principi sono opportunamente declinati nel capo VI del titolo II del decreto del Presidente della Repubblica n. 327 del 2001.

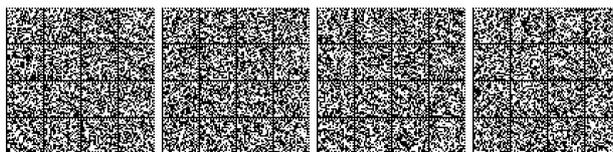
L'art. 32 del decreto del Presidente della Repubblica n. 327/2001, in tema di criteri di determinazione dell'indennità di espropriazione, al primo comma, prevede che «salvi gli specifici criteri previsti dalla legge, l'indennità di espropriazione è determinata sulla base delle caratteristiche del bene al momento dell'accordo di cessione o alla data dell'emanazione del decreto di esproprio, valutando l'incidenza dei vincoli di qualsiasi natura non aventi natura espropriativa e senza considerare gli effetti del vincolo preordinato all'esproprio e quelli connessi alla realizzazione dell'eventuale opera prevista, anche nel caso di espropriazione di un diritto diverso da quello di proprietà o di imposizione di una servitù».

3.2. La giurisprudenza di questa Corte è ferma nel ritenere che per la determinazione dell'indennità di esproprio la legge stabilisce, quale unico criterio per individuare la destinazione urbanistica del terreno espropriato, quello dell'edificabilità legale; di conseguenza un'area va ritenuta edificabile solo ove risulti classificata come tale dagli strumenti urbanistici vigenti al momento della vicenda ablativa, e non anche quando la zona sia stata concretamente vincolata ad un utilizzo meramente pubblicistico (verde pubblico, attrezzature pubbliche, viabilità ecc.), che comporta un vincolo di destinazione preclusivo ai privati di tutte le forme di trasformazione del suolo riconducibili alla nozione tecnica di edificazione, quale estrinsecazione dello *ius aedificandi* connesso con il diritto di proprietà ovvero con l'edilizia privata esprimibile dal proprietario dell'area, come tali, soggette al regime autorizzatorio previsto dalla vigente legislazione edilizia (Sez. 1, n. 18584 del 7 settembre 2020, Rv. 658810 - 01; Sez. 1, n. 25314 del 25 ottobre 2017, Rv. 646577 - 01; Sez. 1, n. 23639 del 21 novembre 2016, Rv. 642800 - 02; Sez. 1, n. 13172 del 24 giugno 2016, Rv. 640217 - 01).

Ancora recentemente le Sezioni Unite di questa Corte hanno ribadito che ai fini della determinazione del pregiudizio per la perdita del godimento di aree occupate dalla pubblica amministrazione in forza di un provvedimento legalmente dato, assume valore decisivo la suddivisione tra aree agricole (cui sono equiparate quelle non classificabili come edificatorie) ed aree edificabili; tra queste ultime, da individuarsi in base alle possibilità legali ed effettive di edificazione, non rientrano le zone concretamente vincolate ad un utilizzo meramente pubblicistico (verde pubblico, attrezzature pubbliche, viabilità, ecc.), in quanto gravate da un vincolo di destinazione che preclude ai privati tutte le forme di trasformazione del suolo riconducibili alla nozione tecnica di edificazione, quale estrinsecazione dello *ius aedificandi* connesso con il diritto di proprietà ovvero con l'edilizia privata esprimibile dal proprietario dell'area (Sez. U, n. 7454 del 19 marzo 2020, Rv. 657417 - 04).

Il diritto vivente pertanto impone di determinare l'indennità di espropriazione in relazione al valore venale, distinguendo tra suoli edificabili e non edificabili in ragione del criterio dell'edificabilità legale, escluse le possibilità legali di edificazione qualora lo strumento urbanistico dell'epoca in cui deve compiersi la ricognizione legale abbia concretamente vincolato la zona ad un utilizzo meramente pubblicistico; tuttavia, poiché nella nozione tecnica di edificazione l'edilizia privata esprimibile dal proprietario dell'area secondo il regime autorizzatorio previsto dalla vigente legislazione, ai fini indennitari deve tenersi anche conto delle possibilità di utilizzazione intermedia tra l'agricola e l'edificatoria (parcheggi, depositi, attività sportive e ricreative, chioschi per la vendita di prodotti, ecc.), sempre che siano assentite dalla normativa vigente, sia pure con il conseguimento delle opportune autorizzazioni (Sez. 6 - 1, n. 3168 del 1° febbraio 2019, Rv. 652677 - 01).

Infine, allorché la zona sia stata concretamente vincolata ad un utilizzo meramente pubblicistico (verde pubblico, attrezzature pubbliche, viabilità ecc.) dallo strumento urbanistico vigente non rileva che la destinazione zonale consenta la costruzione di edifici e attrezzature pubblici, atteso che l'attività di trasformazione del suolo per la realizzazione dell'opera pubblica rimessa inderogabilmente all'iniziativa pubblica non è assimilabile al concetto di edificazione preso in considerazione dalla menzionata normativa agli effetti indennitari, da intendersi come estrinsecazione dello *ius aedificandi* connesso al diritto di proprietà (Sez. 1, 23 maggio 2014 n. 11503; Sez. 1, 21 giugno 2016 n. 12818; Sez. 1, 24 giugno 2016 n. 13172).



Il criterio della edificabilità legale riveste quindi posizione di assoluta supremazia nel sistema e impone di considerare l'attitudine allo sfruttamento edilizio alla stregua della disciplina urbanistica vigente, anche se non si può escludere che l'edificabilità di fatto possa fungere da criterio integrativo necessario alla verifica della concreta realizzazione di costruzioni e alla quantificazione delle potenzialità di utilizzo del suolo al momento in cui si compie la vicenda ablativa (da ultimo, Sez. 1, 26 giugno 2019 n. 17115).

3.3. Come questa Corte ha più volte affermato, in tema di liquidazione dell'indennità di espropriazione per le aree edificabili, la determinazione del valore del fondo può essere effettuata tanto con metodo sintetico-comparativo, volto ad individuare il prezzo di mercato dell'immobile attraverso il confronto con quelli aventi caratteristiche omogenee, quanto con metodo analitico-ricostruttivo, fondato sull'accertamento del costo di trasformazione del fondo, non potendosi stabilire tra i due criteri un rapporto di regola ad eccezione, e restando pertanto rimessa al giudice di merito la scelta di un metodo di stima improntato, per quanto possibile, a canoni di effettività (Sez. 1, n. 11081 del 25 febbraio 2020; Sez. 6 - 1, n. 6243 del 31 marzo 2016).

4. Il ricorso principale coglierebbe quindi nel segno nel lamentare la violazione dell'art. 32 del decreto del Presidente della Repubblica n. 327/2001 e l'abbandono del criterio dell'edificabilità legale per adottare un sistema di valorizzazione equitativo e perequativo, volto ad omologare il terreno non edificabile e vincolato a verde pubblico a quelli ricompresi nella stessa zona.

4.1. La ricorrente incidentale invoca però l'art. 19 della L.R. Puglia 3 del 22 febbraio 2005, rubricato «Disposizioni sul riconoscimento dell'edificabilità legale», che testualmente prevede:

«1. Il requisito di edificabilità legale dei terreni da espropriare è definito con riferimento ai criteri di cui all'art. 32, comma 1, e all'art. 37, commi 3, 4, 5 e 6, del decreto del Presidente della Repubblica n. 327/2001 e successive modifiche.

2. Sono da considerarsi, comunque, sempre legalmente edificabili tutte le aree ricadenti nel perimetro continuo delle zone omogenee di tipo A, B, C e D, secondo le definizioni di cui al decreto interministeriale 2 aprile 1968, n. 1444 (Limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza fra i fabbricati e rapporti massimi tra gli spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi, da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, ai sensi dell'art. 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765), comprese anche le aree a *standard* a esse riferite.

3. La regione può specificare ulteriori criteri per la definizione del requisito di edificabilità legale, in rapporto alla vigente normativa urbanistica».

4.2. Il secondo comma dell'art. 19, dopo un iniziale rinvio alla disciplina statale in punto edificabilità legale, introduce una deroga assai significativa, imponendo di considerare «legalmente edificabili», evidentemente ai limitati fini della determinazione dell'indennità di espropriazione, terreni che edificabili non sono, in quanto destinati a *standard*.

Gli *standard* urbanistici rappresentano i rapporti massimi tra gli spazi destinati agli insediamenti residenziali e gli spazi pubblici riservati alle attività collettive, all'edilizia scolastica, come aree per l'istruzione, aree per attrezzature di interesse comune, a verde pubblico o a parcheggi.

La predetta equiparazione rinviene il suo solo limite nel fatto che il terreno *de quo* si trovi nell'ambito delle aree ricadenti nel perimetro continuo delle zone omogenee di tipo A, B, C e D, secondo le definizioni di cui al decreto interministeriale 2 aprile 1968, n. 1444.

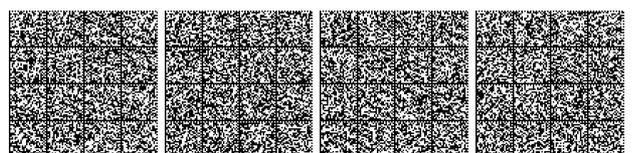
4.3. È evidente che la disposizione del secondo comma del citato art. 19 introduce una *fictio legis* di edificabilità legale ai soli fini della determinazione del trattamento indennitario espropriativo, priva di ogni ripercussione sul versante urbanistico ed edilizio, perseguendo una finalità sostanzialmente perequativa.

4.4. Tale norma, benché invocata dalla sig.ra Trojano, non è stata applicata dalla Corte di appello, che tuttavia, nell'ambito della propria argomentazione finalizzata alla determinazione equitativa dell'indennità, ha comunque ritenuto di equiparare il terreno espropriato a quelli edificabili ricompresi nella stessa zona e in quella adiacente ai fini della ricerca del *tertium comparationis*, salvo poi applicare sul risultato della ricerca un abbattimento compensativo del 50%.

5. La citata disciplina regionale è rilevante ai fini della decisione sottoposta a questa Corte.

5.1. Da un lato, il ricorrente Comune di Rutigliano, chiede, in contrasto con essa, di considerare il terreno espropriato come non edificabile, benché compreso nel perimetro continuo delle zone omogenee di tipo A, B, C e D, secondo le definizioni di cui al decreto interministeriale 2 aprile 1968, n. 1444.

5.2. Dall'altro, la ricorrente incidentale Maria Trojano sollecita l'applicazione della disciplina regionale sia per resistere all'avversaria impugnazione, sia per chiedere l'eliminazione dell'abbattimento del 50% praticato dalla Corte barese.



5.3. Questa Corte dubita della legittimità costituzionale della disposizione ricordata, e cioè dell'art. 19, comma 2, della legge della Regione Puglia n. 3 del 22 febbraio 2005.

La questione di legittimità costituzionale è rilevante, ai sensi del comma 2 della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 87, perché, per quanto appena esposto, il giudizio non può essere definito indipendentemente dalla sua risoluzione.

5.4. Occorre aggiungere che la Corte ritiene che non sia assolutamente possibile, a fronte dell'inequivocabile tenore letterale della disposizione in esame, pervenire, nel rispetto della valenza testuale e semantica delle espressioni usate dal Legislatore pugliese, a un'interpretazione costituzionalmente orientata che le attribuisca un significato e una valenza conformi a Costituzione e cioè rispettose delle prerogative statuali in tema di uniforme applicazione dei criteri per la determinazione dell'indennità di espropriazione.

In particolare e soprattutto, l'impugnazione incidentale proposta dall'espropriata prof. Trojano non consente di affrontare il tema della determinazione dell'indennità prescindendo dall'applicazione della legge regionale.

6. Analoga questione è stata recentemente sollevata da questa Corte con ordinanza n. 726 del 15 gennaio 2020 con riferimento all'art. 20, comma 1, della legge della Regione Emilia Romagna n. 37 del 2002, che allo stato non è stata ancora decisa dalla Corte costituzionale.

Ciò non può esimere questa Corte dal proporre anche in questo caso la questione, reputata *ut infra* non manifestamente infondata, nei confronti di una diversa disciplina adottata da un'altra regione, con una formulazione testuale lievemente differente, ma in termini sostanzialmente analoghi e con lo scopo di perseguire lo stesso intento *lato sensu* perequativo.

7. Il dubbio di legittimità costituzionalità viene proposto con riferimento al sospettato contrasto della disposizione della legge regionale in principalità con l'art. 3, comma 1, e l'art. 117, comma 2, lettere *l*) ed *m*), o, in subordine, con l'art. 3, comma 1, e l'art. 117, comma 3 della Costituzione.

7.1. L'art. 117, comma 2, lettera *l*), attribuisce allo Stato la legislazione esclusiva in tema di «ordinamento civile», oltre che di giurisdizione e norme processuali, ordinamento penale e giustizia amministrativa; la successiva lettera *m*) riserva allo Stato determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.

Il terzo comma dello stesso art. 117 individua le materie di legislazione concorrente tra Stato e regioni, nelle quali spetta alle regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato, e fra di esse la materia del «governo del territorio».

Questa Corte ritiene che la materia dell'indennità di espropriazione rientri nell'ordinamento civile e quindi sia coperta dalla riserva di legislazione statale.

Per questa ragione, la questione di costituzionalità viene prospettata in principalità con riferimento all'ipotizzata violazione del secondo comma dell'art. 117.

7.2. In subordine, il dubbio persiste anche se dovesse ritenere che la materia dell'indennità di espropriazione rientri invece nella legislazione concorrente, quale strumento di Governo del territorio attraverso la disciplina urbanistica ed edilizia.

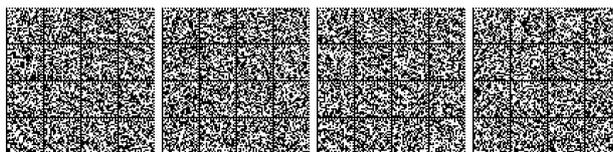
7.3. La Carta costituzionale e la legge costituzionale n. 87 del 1953 non paiono frapporre alcun ostacolo alla formulazione in via gradata, attraverso la tecnica della subordinazione logica, di una questione incidentale di legittimità costituzionale di una disposizione di legge, della quale il giudice remittente ipotizzi, in principalità il contrasto con un precetto costituzionale e in subordine con un altro, tanto più quando i due precetti si integrino a vicenda nel contesto della Costituzione.

8. Secondo questa Corte, la materia dell'indennità di espropriazione, con particolare riferimento ai criteri per la sua determinazione, rientra nell'ordinamento civile.

8.1. L'espropriazione per pubblica utilità e il relativo indennizzo attengono infatti al regime costituzionale della proprietà, quale delineato dall'art. 42 della Costituzione, dunque alla materia dell'ordinamento civile, la cui disciplina è riservata alla legislazione esclusiva statale.

Lo Stato possiede quindi la competenza esclusiva a disciplinare l'ordinamento civile (nel cui perimetro rientrano il diritto di proprietà privata e la qualificazione giuridica dei beni che ne sono oggetto) e le prestazioni concernenti i diritti civili, che esigono l'uniforme applicazione dei criteri per la determinazione dell'indennità di espropriazione.

8.2. La Corte costituzionale, nell'ultima parte della sentenza del 2 marzo 2004 n. 73, allorché era stata chiamata ad occuparsi della legittimità costituzionale dell'art. 22 della legge della Regione Emilia Romagna n. 37 del 2002, ha mostrato implicitamente di poter condividere tale ricostruzione allorché, nel respingere per altre ragioni la questione, ha affermato che la disposizione censurata non individuava modalità o criteri di calcolo dell'indennizzo, né quantificava l'entità dello stesso, ma si limitava ad affermare la necessità che fossero specificate le condizioni in presenza delle quali un'area possiede il carattere dell'edificabilità di fatto, affermando incidentalmente che nel primo caso, che nella specie non ricorreva, «... semmai, potrebbe porsi un'esigenza di definizione uniforme...».



8.3. Ragionando in questa principale prospettiva, la disposizione di legge regionale invade la competenza statale incidendo sulla definizione uniforme dell'indennizzo spettante ai soggetti espropriati, qualificando — a quel solo limitato fine e cioè senza incidere sul regime urbanistico ed edilizio del terreno e nel «governo del territorio» — come «edificabile» un terreno che «edificabile» non è e non lo diventa.

La norma regionale presta inizialmente solo un formale omaggio e un apparente rispetto nel primo comma alla legislazione statale e agli articoli 32 e 37 del decreto del Presidente della Repubblica n. 327 del 2001, in tema di «requisito di edificabilità legale dei terreni da espropriare», per sovrapporvi con l'automatismo della presunzione assoluta («Sono da considerarsi, comunque, sempre...») del secondo comma una ben diversa nozione di edificabilità legale, che nulla a che vedere con l'edilizia privata esprimibile dal proprietario dell'area e le concrete possibilità di sfruttamento del suolo che a lui competono.

8.4. Tale diversa nozione persegue evidentemente intenti redistributivi e perequativi fra i proprietari dei suoli ricompresi in un certo ambito territoriale che esulano dalla competenza legislativa regionale e la cui adozione potrebbe spettare solo allo Stato.

È del tutto manifesta, infatti, l'incidenza di tale disciplina sullo statuto del diritto di proprietà del privato e sulla portata dell'indennizzo volto a compensare con un «serio ristoro» il suo sacrificio nell'interesse pubblico, nel sistema delineato dall'art. 42, comma 3, e dall'art. 117, comma 1, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 1 del protocollo addizionale CEDU.

8.5. Secondo la Corte costituzionale occorre fare riferimento «al valore del bene in relazione alle sue caratteristiche essenziali, fatte palesi dalla potenziale utilizzazione economica di esso», secondo il principio affermato con la sentenza n. 5 del 30 gennaio 1980, e poi ripreso dalle sentenze n. 348 del 24 ottobre 2007 e n. 181 del 10 giugno 2011.

Nella giurisprudenza della Corte costituzionale è inoltre costante l'affermazione che l'indennizzo assicurato all'espropriato dall'art. 42, comma 3, Cost., se non deve costituire una integrale riparazione per la perdita subita, in quanto occorre coordinare il diritto del privato con l'interesse generale che l'espropriazione mira a realizzare, non può essere, tuttavia, fissato in una misura irrisoria o meramente simbolica, ma deve rappresentare un serio ristoro; per raggiungere tale finalità «occorre fare riferimento, per la determinazione dell'indennizzo, al valore del bene in relazione alle sue caratteristiche essenziali, fatte palesi dalla potenziale utilizzazione economica di esso, secondo legge. Solo in tal modo può assicurarsi la congruità del ristoro spettante all'espropriato ed evitare che esso sia meramente apparente o irrisorio rispetto al valore del bene».

8.6. È pur vero che nella fattispecie la disposizione regionale, nel disancorare la determinazione dell'indennizzo espropriativo dal valore effettivo e di mercato del bene in relazione alle sue caratteristiche essenziali e dalla sua potenziale utilizzazione economica nel rispetto della legge, gioca in favore del soggetto espropriato, garantendogli un indennizzo normalmente maggiore di quello collegato alle reali possibilità di sfruttamento del bene *secundum legem*.

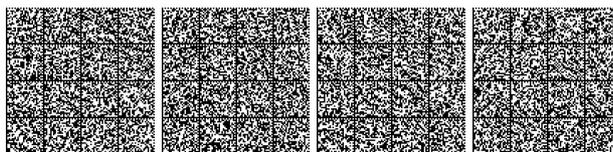
Così facendo, tuttavia, invade la competenza statale in materia di ordinamento civile, la cui previsione scaturisce linearmente dall'esigenza di uniforme trattamento dei diritti civili dei cittadini a prescindere dalla regione di appartenenza.

8.7. La Corte costituzionale, sin dalle sue prime decisioni, ha tenuto ben saldo il limite del «diritto privato» per la legislazione regionale affermando che le leggi regionali non possono disciplinare rapporti nascenti dall'attività privata, che devono essere regolati dal codice civile, potendo invece occuparsi dei problemi alla cui soluzione è interessata la collettività (Corte cost. n. 7 e n. 72 del 1956).

Il limite del diritto privato è stato fondato sull'esigenza, connessa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità nel territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che disciplinano i rapporti fra privati, in stretto collegamento con i principi costituzionali di unità e indivisibilità della Repubblica e di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge di cui agli articoli 5 e 3 della Costituzione (Corte cost. n. 36 del 26 gennaio 1957, n. 154 del 1972, n. 35 del 13 febbraio 1995, n. 462 del 26 ottobre 1995, n. 82 del 20 maggio 1998).

Con la sentenza n. 391 dell'11 luglio 1989 (a cui hanno fatto eco le sentenze nn. 379/1994, 164/2000, 190/2001) la Corte costituzionale affermò che «la preclusione al potere legislativo regionale di interferenze nella disciplina dei diritti soggettivi riguarda i profili civilistici dei rapporti da cui derivano, cioè i modi di acquisto e di estinzione, i modi di accertamento, le regole sull'adempimento delle obbligazioni e sulla responsabilità per inadempimento, la disciplina della responsabilità extracontrattuale, i limiti dei diritti di proprietà connessi ai rapporti di vicinato, e via esemplificando. Per quanto attiene, invece, alla normazione conformativa del contenuto dei diritti di proprietà allo scopo di assicurarne la funzione sociale, la riserva di legge stabilita dall'art. 42 Cost. può trovare attuazione anche in leggi regionali, nell'ambito, s'intende, delle materie indicate dall'art. 117».

Venne così tracciata la distinzione tra i principi che rappresentano «l'essenza del diritto privato» e tutto ciò che vi fa da contorno, sottraendo alle regioni tutte quelle previsioni che, pur ricadenti nei settori materiali di competenza regionale, non fossero specificamente volte a regolare l'organizzazione o l'attività di una pubblica amministrazione.



Con la sentenza n. 352 del 6 novembre 2001 la Corte costituzionale ha affermato che il limite dell'ordinamento del diritto privato non opera in modo assoluto, in quanto anche la disciplina dei rapporti privatistici può subire un qualche adattamento, a condizione della sua stretta connessione con una materia di competenza regionale e della sua rispondenza ad un criterio di ragionevolezza che valga a soddisfare le esigenze di uguaglianza, declinato come divieto di discipline differenziate.

Affiora in tal modo la concezione del diritto privato come limite — più che come vera e propria materia — che può riguardare trasversalmente tutte le materie regionali ed opera quale titolo prioritario di legittimazione dello Stato.

Dopo la riforma costituzionale del titolo V, con la materia «ordinamento civile», l'apertura della Corte costituzionale a uno spazio di «diritto privato regionale» è stata assai limitata.

Con le sentenze n. 282 del 26 giugno 2002 e n. 94 del 28 marzo 2003, il Giudice delle leggi ha distinto i principi e i criteri della responsabilità, che indubbiamente appartengono all'area di competenza statale, dalle regole concrete di condotta, la cui osservanza o la cui violazione può assumere rilievo in sede di concreto accertamento della responsabilità, sotto specie di osservanza o di violazione dei doveri inerenti alle diverse attività, che possono essere disciplinate, salva l'incidenza di altri limiti, dal legislatore regionale.

Con le sentenze n. 359 del 19 dicembre 2003 e n. 282 del 28 luglio 2004 la Corte costituzionale ha posto in evidenza che la riserva statale in tema di «ordinamento civile» rappresenta l'esplicitazione del precedente divieto, per la legislazione regionale, di alterare «le regole fondamentali che disciplinano i rapporti privati».

La nozione di «ordinamento civile» sembra così evolversi da «materia» in senso stretto, quale insieme di fattispecie predeterminabili attraverso il riferimento ad un oggetto, verso la figura di un limite trasversale capace di fondare una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, per le quali è necessario assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle.

In altre pronunce (n. 50 e 51 del 28 gennaio 2005) la Corte ha avvertito l'esigenza di tener conto della modificazione del contesto costituzionale in cui il limite si cala nelle situazioni di «concorrenza delle competenze», nelle quali un intreccio di competenze legislative si realizza nell'ambito di un corpo normativo unitario e non può esser risolto individuando un confine netto fra competenze legislative dello Stato e delle regioni individuando il criterio di prevalenza ed il principio di leale collaborazione.

Con la sentenza n. 173 del 28 aprile 2006 la Consulta ha precisato che il campo delle persone giuridiche estranee all'ordinamento sanitario regionale e del loro patrimonio rientra nella materia dell'ordinamento civile, riservata allo Stato, in via esclusiva, dall'art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione.

È stato più volte ribadito che i limiti di distanze, altezze e densità edilizie previsti dal decreto ministeriale n. 1444 del 1968 (cui va riconosciuta valenza di legge) sono vincolanti anche per le regioni e le province autonome, che possono apportarvi deroghe solo nell'ambito della definizione o revisione di strumenti urbanistici comunque funzionali a un assetto complessivo e unitario o di specifiche aree territoriali (Corte cost., n. 13 del 7 febbraio 2020; n. 6 del 23 gennaio 2013; n. 41 del 24 febbraio 2017, n. 185 del 20 luglio 2016).

Anche nella più recente giurisprudenza della Consulta (24 aprile 2020 n. 71) è stato riconosciuto nella materia degli usi civici che la determinazione del regime giuridico dei beni immobili appartiene alla materia dell'ordinamento civile.

8.8. Le conclusioni non mutano sostanzialmente sia leggendo la nozione di ordinamento civile come vera e propria materia, sia interpretandolo quale limite trasversale, in maggior o minor continuità con la pregressa concezione dello sbarramento del «diritto privato», sia, infine attribuendo rilievo discriminante alla ragionevolezza dell'intervento regionale: questa, infatti, nel caso in esame evidentemente difetta, sia nel profilo intrinseco, visto che la connessione con la competenza in materia edilizia e urbanistica è puramente fittizia, sia nel profilo estrinseco, poiché la disposizione in questione interferisce in modo pesante con la sensibilissima disciplina della misura dell'indennizzo del bene espropriato.

8.9. Conclusivamente sul punto, la Corte osserva che la legge regionale *de qua* con la disposizione indicata pare invadere il campo riservato allo Stato nella determinazione dell'indennità spettante al proprietario del terreno espropriato, poiché incide — e molto significativamente — sui criteri generali della sua commisurazione quanto alla regola fondamentale che disciplina direttamente la misura dell'indennizzo e non si limita a definire profili meramente procedurali dell'*iter* espropriativo o aspetti di governo del territorio, edilizia e urbanistica, visto che la destinazione dell'area e la sua possibilità di sfruttamento da parte del privato restano immutate.

La possibilità di intervento regionale nella materia dell'espropriazione, quale istituto strumentale e ancillare al perseguimento dei pubblici interessi nei vari ambiti di intervento della pubblica amministrazione, non può essere estesa alla disciplina dell'indennità di espropriazione e dei criteri per la sua determinazione, che attengono ai limiti e al contenuto del diritto di proprietà e che pertanto la collocano a pieno titolo nell'ambito dell'ordinamento civile.

L'art. 42, comma 3, e l'art. 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 del primo protocollo addizionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nell'interpretazione datane dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, laddove ammettono che la proprietà privata possa essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo,



espropriata per motivi d'interesse generale, esigono che il contemperamento fra l'interesse generale che consente il sacrificio e il diritto del privato avvenga con lo strumento dell'indennizzo, determinato secondo regole capaci di assicurare all'espropriato un serio ristoro (*ex multis* Corte costituzionale n. 181 del 10 giugno 2011) in modo uniforme su tutto il territorio nazionale.

La disciplina del contenuto dell'indennità di espropriazione deve quindi ritenersi riconducibile all'ordinamento civile e configurare un'ipotesi di legislazione statale esclusiva, *ex art.* 117, comma 2, lettera *l*), Cost., norma da leggersi in combinato disposto con l'art. 42 Cost., che si riferisce alla legge dello Stato sia per «riconoscere e garantire» la proprietà privata, sia per stabilire i presupposti di espropriabilità degli immobili la quantificazione dell'indennizzo.

A differenza delle disposizioni in tema di procedimento espropriativo, che attengono all'esercizio del potere amministrativo conferito alle singole pubbliche amministrazioni, l'individuazione dei presupposti per l'esercizio del potere ablatorio e la determinazione dell'indennizzo rientrano nella potestà legislativa esclusiva dello Stato: ambedue gli aspetti, infatti, attengono al regime giuridico della proprietà e le relative disposizioni possono essere iscritte nell'«ordinamento civile».

Il monopolio legislativo dello Stato appare pertanto giustificato dalla necessità di mantenere di introdurre criteri univoci per la determinazione dell'indennizzo su tutto il territorio nazionale.

8.10. Per altro verso, l'art. 117, comma 2, lettera *m*), attribuisce allo Stato la legislazione esclusiva in tema di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ed anche in questa prospettiva l'invasione della competenza statale sembra riflettersi sull'equivalenza delle prestazioni uniformemente garantite a tutti i cittadini della Repubblica.

8.11. Non pare meno evidente la violazione al principio di eguaglianza di tutti i cittadini dinanzi alla legge (art. 3, comma 1, Cost.), quale conseguenza ulteriore della violazione della competenza statale esclusiva.

Cittadini che versano nella medesima situazione, quali soggetti espropriati di un terreno destinato a *standard* e ricompreso in una zona edificabile del perimetro urbano, si vedrebbero diversamente indennizzati, a seconda delle differenti legislazioni regionali vigenti, in un caso con una somma parametrata al valore di mercato di un terreno edificabile e nell'altro con una somma ragguagliata al valore di mercato di un terreno non edificabile, con enormi differenze di valutazione.

9. In linea subordinata, la Corte intende proporre l'eccezione di illegittimità costituzionale con riferimento agli articoli 3, comma 1 e 117, comma 3, della Costituzione, e quindi nella stessa linea di ragionamento che ha ispirato la precedente rimessione disposta con ordinanza n. 726 del 15 gennaio 2020.

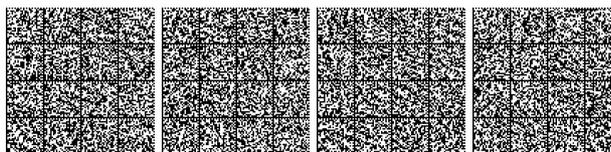
Questa seconda e subordinata prospettiva è basata sulla qualificazione come ripartita della competenza legislativa in materia espropriativa, proposta nella giurisprudenza di questa Corte dalla sentenza della Sez. 1, n. 11921 del 12 maggio 2017, che in relazione all'avvenuta riformulazione dell'art. 117 Cost. ad opera della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha affrontato approfonditamente il tema della rilevanza costituzionale della disciplina dell'espropriazione.

9.1. In quella occasione venne osservato che la legge costituzionale ha ridistribuito le competenze legislative in base ad uno schema imperniato sulla enumerazione delle competenze statali, e, con un rovesciamento completo della previgente tecnica del riparto, ha affidato alle regioni, oltre alla potestà legislativa concorrente, da esercitarsi nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dallo Stato, una competenza legislativa residuale (art. 117 Cost., comma 4).

9.2. Nel quadro che ne è derivato, così come del resto nell'originario titolo V, l'espropriazione non è stata considerata come una vera e propria «materia»; visto che non è inclusa in nessuno dei relativi elenchi a differenza di quanto, invece, era avvenuto negli Statuti delle regioni speciali: in particolare, in quelli della Sicilia (art. 4, lettera *s*), della legge costituzionale 16 febbraio 1948, n. 2) e del Trentino Alto Adige (legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 5, art. 4, n. 4) l'espropriazione è infatti prevista come materia di competenza legislativa esclusiva, mentre negli statuti della Sardegna (legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3, art. 4, lettera *d*), e del Friuli-Venezia Giulia (legge costituzionale 31 gennaio 1963, n. 1, art. 5, n. 11) come materia di competenza concorrente; infine nello statuto della Valle d'Aosta (legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 4, art. 3) è prevista come materia di legislazione integrativa ed attuativa.

9.3. Di conseguenza la disciplina espropriativa non si configurerebbe come materia autonoma (e cioè come categoria di interessi oggettivamente individuata), bensì come un «istituto servente», strumentale ad ogni interesse pubblico a cui risulti funzionale l'acquisizione di un bene; perciò da riferire non soltanto all'urbanistica ovvero ai lavori pubblici, pur se assorbenti la quasi totalità delle espropriazioni (che d'altra parte nascono per la realizzazione di opere di pubblica utilità), ma, sia pure in via residuale, ad altre materie anche di competenza regionale.

Di qui il corollario che l'espropriazione, quale istituto «trasversale» cui è assegnata una funzione «servente» e strumentale, costituisce oggetto di disciplina rispettivamente dello Stato e delle regioni nelle materie in cui tali enti hanno potestà legislativa esclusiva e per converso di disciplina concorrente nelle materie di competenza ripartita. Ed in quest'ultima categoria la Corte costituzionale (*cf.*: sentenza 303 e 362 del 2003) ha costantemente incluso anzitutto l'urbanistica e l'edilizia, in base al principio che il loro ambito deve essere ricondotto «al Governo del territorio».



L'ambito dei «lavori pubblici» non integra una vera e propria materia, ma si qualifica a seconda dell'oggetto al quale a essi afferiscono, che pertanto possono essere ascritti di volta in volta a potestà legislative esclusive dello Stato ovvero a potestà legislative concorrenti.

Il sistema è completato, quanto allo specifico settore delle espropriazioni, dall'art. 5, comma 1, del testo unico, come modificato dal decreto legislativo 27 dicembre 2002, n. 302 per adeguarlo alla nuova legge di revisione, per il quale «Le regioni a statuto ordinario esercitano la potestà legislativa concorrente, in ordine alle espropriazioni strumentali alle materie di propria competenza, nel rispetto dei principi fondamentali della legislazione statale nonché dei principi generali dell'ordinamento giuridico desumibili dalle disposizioni contenute nel testo unico».

Con la necessaria conseguenza che nelle espropriazioni, come in ogni altra materia di legislazione concorrente, la normativa statale deve limitarsi alla determinazione dei principi fondamentali, mentre spetta alle regioni la regolamentazione di dettaglio.

10. L'art. 42 Cost., comma 3, nel consentire l'espropriazione della proprietà privata per motivi di interesse generale nei casi previsti dalla legge, garantisce il diritto all'indennità al proprietario espropriato.

La disposizione trova eco nell'art. 834 cod. civ., che al primo comma stabilisce che nessuno possa essere privato della proprietà dei beni se non per una causa di pubblico interesse, legalmente dichiarata e dietro il pagamento di una giusta indennità.

Si è già detto che secondo la giurisprudenza costituzionale (Corte cost., n. 348 e 349 del 24 ottobre 2007, 181 del 10 giugno 2011, 187 del 2 luglio 2014, 90 del 22 aprile 2016), la determinazione dell'indennità espropriativa non può prescindere dal valore reale del bene espropriato; il legislatore, pur non avendo l'obbligo di commisurare integralmente l'indennità al valore di mercato, non può trascurare tale parametro, che costituisce importante termine di riferimento ai fini dell'individuazione dell'indennità congrua, in modo da garantire il giusto equilibrio tra l'interesse generale e gli imperativi dettati dalla salvaguardia dei diritti fondamentali degli individui.

Tali principi, declinati nel capo VI del titolo II del decreto del Presidente della Repubblica n. 327 del 2001, sono interpretati dalla giurisprudenza di questa Corte, ampiamente illustrata *supra* nel § 3, con particolare riguardo al fondamentale rilievo attribuito al parametro dell'edificabilità legale quale criterio per la determinazione dell'indennità di espropriazione di un terreno.

11. I principi fondamentali, desumibili dalla legislazione statale in materia, limitano l'esercizio della potestà legislativa regionale concorrente, muovendo dal concetto di edificabilità legale, inteso come possibilità di edificazione effettiva, alla stregua degli strumenti urbanistici vigenti e applicabili, mirano a una tendenziale commisurazione dell'indennità di espropriazione al valore commerciale e di mercato del bene espropriato.

Con tali principi sembra a questa Corte di legittimità contrastare una disciplina regionale che, ai soli fini della determinazione dell'indennità di espropriazione, estende la nozione di edificabilità legale oltre l'ambito semantico che può essere attribuito a tale definizione, assegnando un valore edificatorio meramente fittizio a immobili sui quali i vigenti strumenti urbanistici non consentono realmente al privato di costruire, e per il solo fatto che l'area di pertinenza del fondo ricada all'interno del perimetro di territorio urbanizzato, quale individuato dallo strumento di programmazione generale.

12. Si è già ricordato che in altra occasione la Corte costituzionale (sentenza n. 73 del 2004) è stata chiamata a confrontarsi in un orizzonte interpretativo non molto dissimile, con l'art. 22 della legge della Regione Emilia e Romagna n. 37 del 19 dicembre 2002, relativo alla edificabilità di fatto.

12.1. Allora però non venivano in rilievo prestazioni concernenti diritti civili, né la capacità della norma e del criterio ivi disciplinato di incidere sull'esigenza di uniformità nella determinazione dell'indennità di espropriazione.

Infatti l'art. 22 della citata legge regionale emiliana si limitava a stabilire quando un terreno presenta i caratteri dell'edificabilità di fatto, senza nulla affermare però sul ruolo da riconoscere a tale elemento ai fini della determinazione dell'indennizzo, se non che il medesimo non poteva prescindere dalla sussistenza dell'edificabilità legale.

La nozione di edificabilità legale in quell'occasione restava, come tale, fuori dall'ambito di applicazione della norma, dato che la disposizione censurata non individuava modalità o criteri di calcolo dell'indennizzo, né quantificava la sua entità, ambiti invece semmai meritevoli di un'esigenza di definizione uniforme.

12.2. La determinazione dell'indennità di espropriazione deve pertanto riflettere l'effettiva destinazione urbanistica del fondo espropriato, fondata sulla classificazione risultante dagli strumenti urbanistici vigenti all'epoca della vicenda ablativa, mentre l'edificabilità di fatto, avente riguardo alle caratteristiche obiettive della zona ed alle concrete possibilità di sfruttamento del fondo espropriato, può giocare solo un ruolo meramente sussidiario e complementare, utilizzabile in mancanza di strumenti urbanistici oppure ai fini della concreta determinazione del valore venale di un immobile del quale sia stata già previamente accertata l'edificabilità legale (Sez. 1, 14 febbraio 2012, n. 2062; Sez. 1, 22 agosto 2011, n. 17442; Sez. 1, 27 marzo 2014, n. 7251).

12.3. Rispetto a tale regola-guida, questa Corte ha invero già preso atto di recenti indirizzi della legislazione regionale in materia urbanistica, che, pur senza pervenire ad un integrale superamento del sistema della zonizzazione, affermatosi nella legislazione statale fin dalla legge 17 agosto 1942, n. 1150 e prevalso soprattutto a seguito del decreto



ministeriale 2 aprile 1968, si è orientata in senso favorevole all'adozione di principi perequativi, volti a distribuire equamente tra tutti i proprietari delle aree interessate ai programmi di trasformazione urbana i vantaggi e gli oneri determinati dalle scelte di pianificazione, in modo da evitare il sacrificio, ad esempio, delle zone individuate come sedi di attrezzature e servizi pubblici a vantaggio di quelle residenziali (Sez. 1, 7 settembre 2018, n. 21914).

12.4. L'adozione di tali tecniche non può però risolversi nell'attribuzione generalizzata del carattere di edificabilità alle aree ricadenti nel perimetro urbano, che non realizza alcuna traslazione di volumi edificatori, né attua alcuna redistribuzione, equitativa e compensativa, dei carichi urbanistici, funzionale ad esaltare la funzione sociale della proprietà (art. 42 Cost., comma 2).

In questo caso si verifica un indiscriminato arricchimento dei privati proprietari, poiché il valore di mercato del fondo, parametro di riferimento ai fini della liquidazione dell'indennità di espropriazione, viene determinato secondo modalità che prescindono totalmente dalla valutazione delle concrete possibilità di sfruttamento del suolo a fini edilizi e cioè indipendentemente dall'adozione di misure di riequilibrio a carico delle proprietà finitime, o dalla stipula di accordi di cessione che consentano economie di gestione della procedura, e quindi con ricadute che finiscono per gravare unilateralmente la finanza pubblica.

13. L'art. 19, comma 2, della legge Regione Puglia n. 3 del 2005 sembra contrastare anche con l'art. 3 Cost., comma 1, per le ragioni già esposte nel precedente § 8.11.

13.1. È sufficiente quindi ribadire, anche in questa subordinata prospettiva, che l'indiscriminata attribuzione di edificabilità legale, in funzione della sola quantificazione dell'indennità di espropriazione, ai terreni espropriati ricadenti nel perimetro urbanizzato, determina una irragionevole quantificazione al rialzo della indennità all'interno dei confini della Regione Puglia rispetto al restante territorio nazionale, ogni qualvolta i terreni medesimi siano privi di effettiva vocazione edificatoria.

Pare conseguire un *vulnus* al principio di uguaglianza formale, in quanto è pregiudicata l'esigenza di garantire, sul territorio nazionale medesimo, parità di trattamento nella strutturazione di un istituto squisitamente privatistico qual è il diritto di proprietà.

13.2. Il trattamento differenziato, sancito dalla legislazione regionale pugliese in punto di quantificazione della indennità di esproprio attraverso la deformazione definitoria del criterio della edificabilità legale, produce l'effetto di mettere in crisi lo statuto unitario della proprietà, definito dalla legislazione civile, in un aspetto fondamentale quale quello attinente la nozione di giusta indennità ex art. 834 cod. civ. che esige una ragionevole uniformità territoriale della sua regolamentazione.

13.3. Sotto questo profilo, la violazione dell'art. 3 Cost., si ricollega idealmente a quella dell'art. 117 Cost., comma 3.

Il limite del diritto privato, operante a tutela dell'uniformità di disciplina dei relativi rapporti anche rispetto alle materie di legislazione concorrente, non dovrebbe consentire al legislatore regionale ad espropriazione ormai decretata, allorché entra in gioco la definizione di un rapporto civilistico di obbligazione, di incidere sugli assetti dominicali interessati dall'intervento autoritativo, differenziandone i valori a parità di effettivo presupposto urbanistico.

13.4. Il principio di uguaglianza formale pare violato anche sotto il profilo della ingiustificata equiparazione di situazioni giuridiche diverse.

Il medesimo ristoro economico è assicurato ai proprietari di immobili aventi diversa destinazione urbanistica, e con essa all'evidenza diverso valore di mercato, sol perché accomunati dal fatto di essere ricompresi nel perimetro urbanizzato definito dal menzionato strumento di programmazione generale.

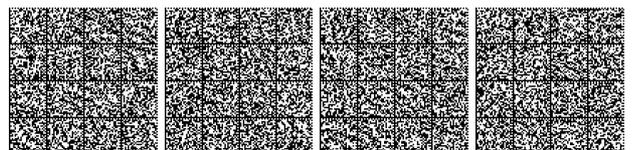
Tale assimilazione di disciplina di realtà dominicali profondamente diverse sembra irrazionale per il contrasto con il principio di uguaglianza nella sua declinazione al negativo dell'obbligo di trattare situazioni diverse in modo ragionevolmente diverso.

14. Previa declaratoria di rilevanza e non manifesta infondatezza, gli atti debbono essere pertanto trasmessi alla Corte costituzionale, con la conseguente sospensione del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte, visti l'art. 134 Cost. e l'art. 23 della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, per contrasto, in principalità, con gli articoli 3, comma 1, e 117, comma 2, lettere l) e m), della Costituzione e, in subordine, con gli articoli 3, comma 1 e 117, comma 3, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19 della legge della Regione Puglia n. 3 del 22 febbraio 2005, rubricato «Disposizioni sul riconoscimento dell'edificabilità legale», nella parte in cui, al comma, prevede che ai fini del requisito di edificabilità legale dei terreni da espropriare, definito dal primo comma dello stesso articolo



con riferimento ai criteri di cui all'art. 32, comma 1, e all'art. 37, commi 3, 4, 5 e 6, del decreto del Presidente della Repubblica n. 327/2001 e successive modifiche, siano da considerarsi, comunque, sempre legalmente edificabili tutte le aree ricadenti nel perimetro continuo delle zone omogenee di tipo A, B, C e D, secondo le definizioni di cui al decreto interministeriale 2 aprile 1968, n. 1444, comprese anche le aree a standard a esse riferite;

Dispone la sospensione del presente giudizio;

Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti del giudizio di cassazione, al pubblico ministero presso questa Corte ed al Presidente della Giunta regionale;

Ordina, altresì, che l'ordinanza venga comunicata dal Cancelliere al Presidente del Consiglio regionale della Puglia;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio della Prima Sezione civile il 3 febbraio 2021.

Il Presidente: CAMPANILE

21C00169

N. 121

*Ordinanza del 7 aprile 2021 del Tribunale di Livorno
sul reclamo proposto da Caroppo Massimiliano e Gisonni Marzia*

Fallimento e procedure concorsuali - Procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento - Contenuto dell'accordo o del piano del consumatore - Possibilità per il piano del consumatore di prevedere anche la falcidia e la ristrutturazione dei debiti derivanti da contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio, del trattamento di fine rapporto o della pensione - Omessa disciplina dell'ipotesi di assegnazione all'esito di procedura esecutiva presso terzi - Mancata previsione che il piano del consumatore possa prevedere anche la falcidia e la ristrutturazione dei debiti per i quali il creditore abbia già ottenuto ordinanza di assegnazione di quota parte dello stipendio, del trattamento di fine rapporto o della pensione.

- Legge 27 gennaio 2012, n. 3 (Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento), art. 8, comma 1-bis, introdotto dall'art. 4-ter, comma 1, lettera d), del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137 (Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 18 dicembre 2020, n. 176.

TRIBUNALE DI LIVORNO

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Carlo Cardi - Presidente;

dott. Emilia Grassi - Giudice;

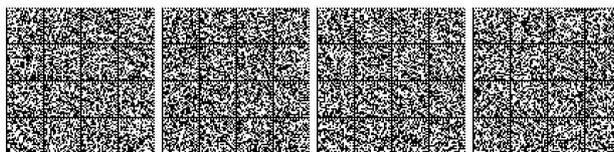
dott. Luigi Nannipieri - Giudice;

ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile iscritta al n. r.g. 472/2021 promossa da: Massimiliano Caroppo (C.F. CRPMSM72L29E625L), Marzia Gisonni (C.F. GSNMRZ78E52E625U), con il patrocinio dell'avv. Gagliardi Giulia ricorrente - reclamante;

Premesso:

che Massimiliano Caroppo, Marzia Gisonni depositavano il 26 ottobre 2020 una «proposta di piano del consumatore per la composizione della crisi da sovraindebitamento»;

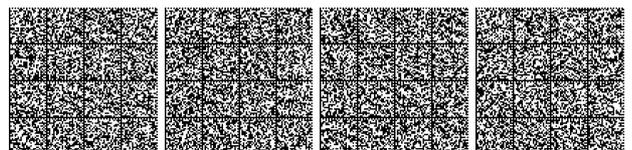
che, in estrema sintesi la proposta prevede la destinazione di euro 200,00 mensili (di cui euro 150,00 erogati dal padre del sig. Massimiliano Caroppo ed euro 50,00 prelevati dallo stipendio del sig. Massimiliano Caroppo) per complessive 77 rate, con pagamento integrale dei debiti prededucibili e privilegiati (rate sino alla 29) e quindi del 18,64% dei creditori chirografari (rate dalla 29 alla 77);



che il giudice designato rigettava la richiesta di omologa del piano del consumatore con provvedimento del 21 gennaio 2021, osservando in particolare: «Per soddisfare il suo credito di euro 43.502,63 la Ifis NPL S.p.a. ha ottenuto in data 28 ottobre 2020 dal G.E. una ordinanza di assegnazione del quinto dello stipendio del sig. Caroppo Massimiliano, che non risulta essere stata impugnata, come confermato alla odierna udienza dal difensore della parte ricorrente e dunque divenuta definitiva. Tale ordinanza di assegnazione non può essere posta nel nulla perché l'art. 8 comma 1-bis della legge n. 3/2012 consente la sola falciatura o la ristrutturazione dei debiti derivanti da cessione del quinto o da prestiti su pegno ma non esiste una disposizione per il credito per il quale il titolare ha già ottenuto, come nel caso di specie che riguarda Ifis NPL S.p.a. un'ordinanza di assegnazione a seguito di pignoramento presso terzi. Trattandosi di provvedimento definitivo, essa non può essere posta in discussione. La Corte di Cassazione ha infatti chiarito al punto 1.3. della motivazione della sentenza 10820/2020 che «La procedura esecutiva di espropriazione di crediti presso terzi ha la funzione di soddisfare il creditore non già - come accade nelle altre forme dell'esecuzione forzata - attribuendogli il ricavato di una vendita forzata od assegnandogli una *res* determinata, ma trasferendo al creditore procedente la titolarità del credito vantato dal debitore nei confronti del terzo. Questo trasferimento avviene per effetto dell'ordinanza prevista dall'art. 553 del codice di procedura civile, e consiste in un mutamento del soggetto attivo dell'obbligazione dovuta dal terzo pignorato. Se dunque scopo dell'espropriazione di somme di denaro è quello di trasferire un credito dal *debitor debitoris* al creditore procedente; e se l'ordinanza di assegnazione realizza questo trasferimento, deve concludersi che, con la pronuncia di quella ordinanza, la procedura esecutiva ha raggiunto il suo scopo ed è da quel momento conclusa e definitiva.» Al tale conclusione non osta il disposto dell'art. 2928 del codice civile, secondo il quale il diritto dell'assegnatario verso il debitore si estingue solo con la riscossione del credito assegnato. Tale previsione ha infatti unicamente l'effetto di attribuire all'assegnazione del credito pignorato l'effetto di un trasferimento con efficacia *pro solvendo*. Tale effetto fu voluto dal legislatore a maggior tutela del creditore, garantendogli in caso di mancata riscossione, la possibilità di intraprendere un nuovo procedimento esecutivo in base al medesimo titolo (*cf.* ancora Cassazione 10820/2020 e Cassazione n. 26036 del 29 novembre 2005, Cassazione ordinanza n. 11660 del 07/06/201). Ne consegue pertanto che il credito della Ifis NPL S.p.a. che ha già ottenuto la assegnazione del quinto dello stipendio del Caroppo non può essere posta nel nulla, sul rilievo che il ricorso introduttivo della presente procedura sia stato depositato il 26 ottobre 2020, come sostenuto dal difensore di parte ricorrente, in quanto nella procedura di sovraindebitamento - piano del consumatore non è previsto alcun *automatic stay* come avviene nel concordato preventivo ai sensi dell'art 168 l.f. dalla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso per concordato, potendo la sospensione essere disposta solo con decreto di sospensione emesso dal giudice *ex art 12-bis* comma 2 legge n. 3/2012 nel caso di specie non emesso avendo il tribunale provveduto *ex art. 9* comma 3 l.f.

Pertanto prevedendo il piano del consumatore il pagamento del credito di Ifis NPL S.p.a. nella misura del 18,64% e dunque essendo destinato a porre nel nulla la ordinanza di assegnazione ormai definitiva lo stesso è giuridicamente inammissibile»;

che hanno proposto tempestivo reclamo Massimiliano Caroppo, Marzia Gisonni, in particolare evidenziando: «le procedure di sovraindebitamento hanno natura concorsuale e ciò si ricava chiaramente dall'art. 6 nonché dall'art. 7 della legge n. 3/2012. Questo comporta che a dette procedure, in presenza di lacune, si debbono applicare, in via analogica, le disposizioni in tema di fallimento ... in considerazione del fatto che l'omologa del piano comporta effetti equiparati all'atto di pignoramento (art. 12-bis comma 7 legge n. 3/12)»; i reclamanti, richiamando alcune pronunzie di merito hanno inoltre osservato che «in applicazione analogica dei principi che valgono in materia fallimentare, ... va richiamato l'indirizzo costante della Cassazione (Cassazione 1227/16, Cassazione 7508/11, Cassazione 5994/11, Cassazione 1544/06, Cassazione 1611/00 ecc) secondo cui «in caso di fallimento del debitore già assoggettato ad espropriazione presso terzi, il pagamento eseguito dal terzo debitore in favore del creditore che abbia ottenuto l'assegnazione del credito pignorato a norma dell'art. 553 del codice di procedura civile è inefficace, ai sensi dell'art. 44 l.fall. Se intervenuto successivamente alla dichiarazione di fallimento, non assumendo alcun rilievo, a tal fine, la circostanza che l'assegnazione sia stata disposta in data anteriore. L'assegnazione infatti non determina l'immediata estinzione del debito dell'insolvente, in quanto, avendo essa luogo "salvo esazione", l'effetto satisfattivo per il creditore procedente è rimesso alla successiva riscossione del credito assegnato ... il principio della "*par condicio creditorum*" ... è violato non solo dai pagamenti eseguiti dal debitore successivamente alla dichiarazione di fallimento, ma da qualsiasi atto estintivo di un debito a lui riferibile, sia pur indirettamente, in quanto effettuato con suo denaro o per suo incarico o in suo luogo e a tale categoria va ricondotto il pagamento eseguito dal terzo debitore in favore del creditore del fallito»; che «con l'omologazione del piano del consumatore per il principio della *par condicio creditorum* (immanente in tutte le procedure concorsuali quali sono quelle relative al sovraindebitamento del debitore non fallibile) cessa definitivamente il suddetto pignoramento ed il credito residuo sarà pagato secondo le condizioni previste dal piano ... il pignoramento del quinto dello stipendio si esegue man mano che lo stipendio viene accreditato al debitore ... nel caso di specie le somme già percepite dal creditore in forza del citato pignoramento non vengono toccate e solo il residuo credito viene pagato secondo le condizioni previste dal piano»;



che quindi secondo i reclamanti, ferma la precedente ordinanza di assegnazione, a seguito dell'omologa del piano del consumatore, potrebbero diventare inefficaci i pagamenti successivi, in applicazione analogica dell'art. 44 legge fallimentare, come interpretato dalla giurisprudenza di legittimità;

Ritenuto:

di dover sollevare d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1-*bis* della legge 27 gennaio 2012, n. 3 come introdotto art. 4-*ter*, comma 1, lettera *d*), del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con modificazioni dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176 in relazione all'art. 3 della Costituzione nella parte in cui non stabilisce che il piano del consumatore possa prevedere, alle medesime condizioni, anche la falcidia e la ristrutturazione dei debiti per i quali il creditore abbia già ottenuto ordinanza di assegnazione di quota parte dello stipendio, del trattamento di fine rapporto o della pensione, con inefficacia dei pagamenti successivi all'omologazione del piano;

Considerato, circa la rilevanza:

che, come esposto, il piano del consumatore per cui è causa prevede la falcidia e ristrutturazione del debito del creditore Ifis NPL, che ha promosso pignoramento presso terzi ed ottenuto ordinanza di assegnazione di quota parte dello stipendio del sig. Massimiliano Caroppo;

che l'art. 8, comma 1-*bis* della legge 27 gennaio 2012, n. 3 come introdotto dall'art. 4-*ter*, comma 1, lettera *d*), del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176 dispone: «1-*bis*. La proposta di piano del consumatore può prevedere anche la falcidia e la ristrutturazione dei debiti derivanti da contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio, del trattamento di fine rapporto o della pensione e dalle operazioni di prestito su pegno, salvo quanto previsto dall'art. 7, comma 1, secondo periodo»; che il comma secondo del richiamato art. 4-*ter* decreto-legge n. 137/2020 stabilisce: «2. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano anche alle procedure pendenti alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto»;

che tale disposizione, applicabile alla procedura per cui è causa, limita la possibilità di falcidia e ristrutturazione ai soli «contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio, del trattamento di fine rapporto o della pensione» e nella fattispecie il piano del consumatore prevede la falcidia e ristrutturazione del debito del creditore Ifis NPL, che ha promosso pignoramento presso terzi ed ottenuto ordinanza di assegnazione di quota parte dello stipendio;

che il giudice del provvedimento reclamato ha motivato il diniego di omologa del piano sul presupposto che non sarebbe possibile far cessare gli effetti dell'ordinanza di assegnazione ormai definitiva e sul fatto che la legge consente la falcidia e ristrutturazione unicamente dei debiti derivanti da cessione del quinto (vedi motivazione del provvedimento reclamato: «Tale ordinanza di assegnazione non può essere posta nel nulla perché l'art. 8 comma 1-*bis* della legge n. 3/2012 consente la sola falcidia o la ristrutturazione dei debiti derivanti da cessione del quinto o da prestiti su pegno ma non esiste una disposizione per il credito per il quale il titolare ha già ottenuto, come nel caso di specie che riguarda Ifis NPL S.p.a. un'ordinanza di assegnazione a seguito di pignoramento presso terzi ... Pertanto prevedendo il piano del consumatore il pagamento del credito di Ifis NPL S.p.a. nella misura del 18,64% e dunque essendo destinato a porre nel nulla la ordinanza di assegnazione ormai definitiva lo stesso è giuridicamente inammissibile»);

Considerato circa la non manifesta infondatezza:

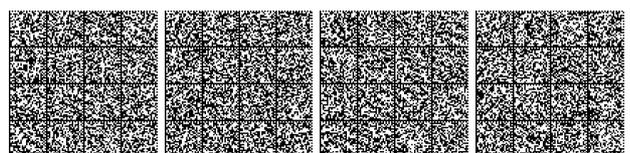
che il collegio condivide la motivazione del giudice del provvedimento reclamato;

che non può ritenersi che la semplice natura concorsuale della procedura del piano del consumatore possa comportare di per sé la possibilità di applicazione analogica delle disposizioni dettate per il fallimento e, segnatamente, dell'art. 44 della legge fallimentare richiamato dalla difesa della parte reclamante, posto che nel piano del consumatore non si verifica, pacificamente, alcuno «spossessamento» del debitore e la disposizione dell'art. 44 legge fallimentare è diretta conseguenza del generale vincolo di indisponibilità di cui al precedente art. 42;

che, peraltro, l'art. 44 della legge fallimentare determina una inefficacia generalizzata ed automatica dei pagamenti successivi (anche se eseguiti da un terzo in relazione a precedente ordinanza di assegnazione, come chiarito dai giudici di legittimità), mentre nella fattispecie si tratterebbe non di una automatica e generalizzata inefficacia correlata ad un altrettanto generalizzato spossamento, ma della mera possibilità-facoltà di prevedere, nel piano, la specifica inefficacia di determinati pagamenti pur se eseguiti da terzi in adempimento di ordinanza di assegnazione definitiva;

che la disposizione introdotta dall'art. 4-*ter* decreto-legge n. 137/2020, pura fronte di un precedente dibattito dottrinale e giurisprudenziale relativo alla possibilità per il piano del consumatore omologato di far cessare l'efficacia non solo delle precedenti cessioni del quinto di stipendio ma anche delle precedenti assegnazioni definitive di quota parte dello stipendio, ha limitato la possibilità di falcidia o ristrutturazione ai soli debiti derivanti da cessione volontaria del quinto, non disciplinando l'ipotesi di assegnazione all'esito di procedura esecutiva presso terzi;

che il Collegio ritiene di non poter estendere in via analogica la disposizione dettata per la cessione volontaria del quinto anche alle ordinanze giudiziali di assegnazione, stante il carattere specifico ed espresso della norma, il fatto che, come esposto, la questione interpretativa sorta e che la norma ha parzialmente risolto era riferita ai due distinti casi della cessione del quinto e dell'ordinanza di assegnazione anteriore ed il legislatore ha inteso provvedere unicamente



con riferimento alla cessione del quinto; che inoltre nel caso dell'assegnazione occorrerebbe privare di efficacia (non un precedente atto negoziate ma) un provvedimento giudiziale definitivo, conclusivo della procedura esecutiva già intrapresa;

che osta all'applicazione in via analogica dell'art. 4-ter, comma 1, lettera d), del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137 anche il principio normativo di intangibilità degli atti esecutivi già compiuti *ex art. 187-bis disp.att.c.p.c.*;

che la Suprema Corte con riferimento al concordato preventivo (procedura concorsuale per molti versi analoga al piano del consumatore) ha avuto modo di chiarire, anche recentemente, che non operando alcuno «spossessamento» del debitore non può trovare applicazione l'art. 44 legge fallimentare e quindi non possono privarsi di efficacia le ordinanze di assegnazione anteriori rispetto alla iscrizione della domanda di concordato e restano validi e dovuti i pagamenti, effettuati anche successivamente (vedi Cassazione civile sez. I, 15 febbraio 2021, n. 3850: «nel concordato preventivo, ove non trova applicazione il cd. “spossessamento” previsto in ambito fallimentare dagli articoli 42 e 43 l. fall., con la conseguente previsione di inefficacia dei pagamenti eseguiti dal debitore dopo la dichiarazione di fallimento, ai sensi del successivo art. 44, ma opera un diverso congegno in forza del quale il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa sotto la vigilanza del commissario giudiziale, è legittimo - salvo non ricorra l'ipotesi di frode di cui all'art. 173 l. fall. - il pagamento effettuato dal “*debitor debitoris*” in esito ad un pignoramento presso terzi trascritto prima della pubblicazione della domanda di concordato preventivo, ove l'ordinanza di assegnazione di cui all'art. 533 del codice di procedura civile sia anch'essa antecedente a detta pubblicazione, quantunque il pagamento venga invece effettuato successivamente ad essa»; in motivazione la Suprema Corte tra l'altro osserva: «se l'esecuzione presso terzi, introdotta prima della pubblicazione della domanda di concordato preventivo, è già pervenuta alla ordinanza di assegnazione, gli effetti di essa rimangono fermi (v. art. 187-bis disp. att. c.p.c.), sebbene il pagamento sia successivo all'inizio della procedura concordataria; difatti, l'ordinanza di assegnazione del credito, emessa ai sensi dell'art. 553 del codice di procedura civile in presenza della dichiarazione positiva del terzo, per la sua natura liquidativa e soddisfattiva, segna, col trasferimento coattivo del credito dal debitore esecutato (assegnante) al creditore pignorante (assegnatario), il momento finale e l'atto giurisdizionale conclusivo del processo di espropriazione presso terzi (Cassazione 29 ottobre 2003, n. 16232; Cassazione 28 giugno 2000, n. 8813 ... contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, l'assetto fino ad ora esaminato, che differenzia la disciplina concordataria da quella del fallimento, in particolare con riguardo all'omesso richiamo in tema di concordato della l. fall., art. 44, non è frutto di un difetto di coordinamento, tale da interpellare la Corte addirittura sulla costituzionalità della previsione, ma della chiara logica del sistema ... la l. fall., art. 44 è un corollario anzitutto del precedente art. 42, in forza del quale la sentenza dichiarativa di fallimento priva il fallito «dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni», nonché dell'art. 43, che sottrae al fallito la legittimazione processuale nelle controversie, anche in corso, relative a rapporti di diritto patrimoniale compresi nel fallimento, attribuendola al curatore. In tal senso è stato anche di recente evidenziato che il citato art. 44 «rappresenta la proiezione del cd. spossessamento sostanziale e processuale tracciato dai precedenti articoli 42 e 43 ... in attuazione del principio della “cristallizzazione”, alla data del fallimento, dei rapporti facenti capo al fallito»);

che quindi, avuto riguardo anche a quanto chiarito dai giudici di legittimità, non può applicarsi l'art. 44 l. f. né estendersi in via meramente interpretativa all'ordinanza di assegnazione dei crediti intervenuta prima dell'omologa del piano del consumatore la disciplina dettata espressamente per la sola cessione del quinto, come già evidenziato dal giudice nel provvedimento reclamato;

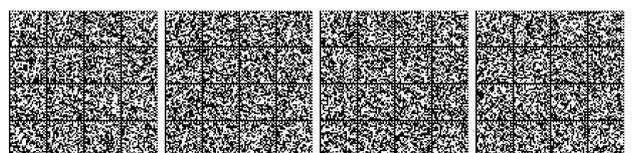
che tuttavia il meccanismo attraverso il quale opera il soddisfacimento del credito è del tutto analogo, con riferimento alla cessione del quinto dello stipendio ed alla ordinanza di assegnazione relativa a crediti ancora non sorti: in entrambi i casi si ha una modificazione soggettiva del rapporto creditorio (nel credito futuro verso il terzo subentrano il creditore assegnatario ovvero il creditore cessionario), con effetto liberatorio posteriore condizionato all'effettiva riscossione successiva, ossia *pro solvendo*;

che quindi appare contrario a ragionevolezza *ex art. 3* della Costituzione limitare la possibilità di falcidia e ristrutturazione ai soli «debiti derivanti da contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio, del trattamento di fine rapporto o della pensione» e non anche dei debiti per i quali il creditore abbia già ottenuto ordinanza di assegnazione di quota parte dello stipendio, del trattamento di fine rapporto o della pensione;

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1-bis della legge 27 gennaio 2012, n. 3 come introdotto art. 4-ter, comma 1, lettera d), del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con modificazioni dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176 con riferimento all'art. 3 della Costituzione



nella parte in cui non stabilisce che il piano del consumatore possa prevedere, alle medesime condizioni, anche la falcidia e la ristrutturazione dei debiti per i quali il creditore abbia già ottenuto ordinanza di assegnazione di quota parte dello stipendio, del trattamento di fine rapporto o della pensione;

Sospende il giudizio in corso;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;

Manda alla cancelleria per gli adempimenti.

Così deciso in data 30 marzo 2021 dal Tribunale di Livorno.

Il Presidente: CARDI

Il Giudice relatore: NANNIPIERI

21C00173

N. 122

*Ordinanza del 27 aprile 2021 del Tribunale militare di Roma
nel procedimento penale militare a carico di T.F.*

Processo penale - Decisione sulle questioni civili - Mancata previsione che il giudice, quando pronuncia sentenza di proscioglimento per la particolare tenuità del fatto, decide sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno, proposta a norma degli artt. 74 e seguenti del codice di procedura penale.

– Codice di procedura penale, art. 538.

TRIBUNALE MILITARE DI ROMA

2^a SEZIONE

Il Tribunale militare di Roma, 2^a Sezione, composto dai signori:

dott. Gabriele Casalena - Presidente;

dott. Enrico Della Ratta Rinaldi - Giudice;

col. Davide De Meo - Giudice militare;

Con l'intervento del pubblico ministero in persona del dott. Enrico Peluso e dei cancellieri dott. Marco Cancellieri e sig.ra Maria Laura Guerrieri, ha pronunciato in pubblica udienza la seguente ordinanza nel procedimento;

Contro T. F., nato a ..., il ..., libero, presente, elettivamente domiciliato presso l'avv. Cosmo Leccese, difensore di fiducia, con studio in Gaeta (LT), via Appia lato Roma, km 136+500 N, s.n.c.; imputato di «Diffamazione aggravata» (articoli 47 n. 2 e 4, nonché 227 comma 1 c.p.m.p.) perché col. A.M. all'epoca dei fatti in servizio presso il Comando Aviazione dell'Esercito in ..., conversando con più persone all'interno della buvette del Comando Aviazione dell'Esercito offendeva la reputazione dei membri della Commissione che stava effettuando una ispezione amministrativa presso il Comando del ... dicendo: «poi giù ad Antares stanno facendo altri casini, la Commissione sta insabbiando tutto, occhio che è già pronta la lettera per la Procura.». Con le aggravanti di essere militare rivestito di un grado e di aver commesso il fatto alla presenza di tre o più militari o, comunque, in circostanze di luogo per le quali possa verificarsi il pubblico scandalo.

In Viterbo il 29 giugno 2018 alle ore 10,15 circa.



Con le parti civili costituite F. N., V. P., L. S., G. V., difese dall'avv. Alessia Acchioni del Foro di Velletri;

OSSERVA QUANTO SEGUE

1. All'udienza in data odierna, all'esito dell'istruttoria dibattimentale, il pubblico ministero ha concluso per la condanna dell'imputato alla pena di sei mesi di reclusione militare. Il difensore delle parti civili ha chiesto la condanna del predetto alla pena ritenuta di giustizia e il risarcimento dei danni in favore dei propri assistiti, oltre alla rifusione delle spese legali. La difesa ha invocato l'assoluzione del T.

Il Presidente del Collegio ha quindi invitato le parti al contraddittorio su un possibile profilo di illegittimità costituzionale dell'art. 538 del codice di procedura penale, disposizione che, nel caso di proscioglimento dell'imputato per la particolare tenuità del fatto, non consente il risarcimento del danno in favore della parte civile costituita.

Il pubblico ministero ha manifestato il parere che una eventuale sentenza di assoluzione *ex art. 131-bis* del codice penale non leda il diritto delle parti civili ad ottenere il risarcimento, ma al più lo comprima, potendo esse instaurare un ulteriore processo innanzi al giudice civile. Ha quindi espresso l'avviso che la norma sia conforme alla Costituzione.

L'avv. Acchioni per le parti civili ha insistito nella richiesta di risarcimento del danno e di liquidazione delle spese legali.

L'avv. Leccese, difensore dell'imputato, si è associato alle considerazioni del magistrato requirente.

2. Il Tribunale militare, all'esito della camera di consiglio, ha emesso d'ufficio la presente ordinanza, con la quale si intende promuovere il giudizio di codesta onorevole Corte costituzionale sulla conformità dell'art. 538 del codice di procedura penale agli articoli 3, 24, 111 della Costituzione, e 117, comma 1, della Costituzione con riferimento all'art. 6, comma 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (di seguito: CEDU), nella parte in cui la citata norma processuale non prevede che, «quando pronuncia sentenza di proscioglimento per la particolare tenuità del fatto, il giudice decide sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno, proposta a norma degli articoli 74 e seguenti».

3. La questione è rilevante.

3.1. Sussiste la concreta possibilità di fare applicazione dell'art. 131-*bis* del codice penale.

Nel corso del dibattimento, il fatto oggetto di imputazione è stato descritto da vari testimoni.

Va osservato che la contestazione riguarda un unico episodio. Sono poi incontrovertibili tra le parti sia il contesto informale (il bar della caserma), che la presenza di poche persone.

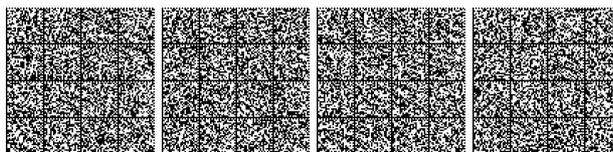
Inoltre, è pacifico che si procede nei confronti di un incensurato per un reato, la diffamazione militare, per il quale è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, così come stabilito dall'art. 131-*bis* del codice penale. Non ricorrono, infine, le cause di inapplicabilità previste dai commi 2 e 3 di tale norma.

3.2. Tanto premesso, le parti civili hanno avanzato richiesta di risarcimento del danno. Per costante giurisprudenza di legittimità, la declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto non consente di decidere sulla domanda di risarcimento del danno, poiché, come osservato dalla Suprema Corte, si può far luogo alla decisione sulle questioni civili nel giudizio penale, ai sensi dell'art. 538 del codice di procedura penale, solo in presenza di una sentenza di condanna, oppure nelle ipotesi previste dall'art. 578 del codice di procedura penale (amnistia e prescrizione), tra le quali dunque non rientra quella di cui all'art. 131-*bis* del codice penale (Cass., Sez. 5, sentenza n. 5433 del 18 dicembre 2020, dep. l'11 febbraio 2021; Sez. 5, sentenza n. 6347 del 6 dicembre 2016, dep. il 10 febbraio 2017).

Né, stante il chiaro disposto normativo dell'art. 538 del codice di procedura penale, è possibile accedere a una interpretazione costituzionalmente orientata di natura «additiva».

In altre parole, la normativa in vigore consente al giudice di accertare il fatto illecito nella sua materialità, ma — se esso è qualificato non come illecito penale, ma come illecito civile in applicazione dell'art. 131-*bis* del codice penale — non gli consente di liquidare il danno *ex* articoli 2043 del codice civile e seguenti, pur in presenza di una espressa richiesta di risarcimento formulata dalla parte civile all'esito del processo, e anzi coltivata sin dall'inizio e per tutto il tempo dello stesso.

In conclusione, ove codesta on.le Corte ravvisi la illegittimità della norma processuale censurata, il giudice potrebbe procedere alla liquidazione del danno contestualmente alla emissione della sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto, senza che la parte civile sia obbligata a instaurare un nuovo procedimento innanzi al giudice civile per ottenere il risarcimento del danno già accertato in sede penale.



La questione che qui si solleva appare dunque rilevante e dirimente.

4. La questione appare non manifestamente infondata in relazione agli articoli 3, 24, 111 della Costituzione, e 117, comma 1, della Costituzione con riferimento all'art. 6, comma 1, della CEDU.

Questo Tribunale militare non ignora che codesta on.le Corte costituzionale ha già affrontato la questione della (non) risarcibilità delle pretese della parte civile costituita, all'esito del processo penale che si concluda con una sentenza che, pur accertando il fatto, non condanni l'imputato.

Con sentenza n. 12 del 12 gennaio 2016, la Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 538 del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli articoli 3, 24 e 111 Costituzione, nella parte in cui non consente al giudice di decidere sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno, proposta a norma degli articoli 74 e ss. del medesimo codice, quando pronuncia sentenza di assoluzione dell'imputato in quanto non imputabile per vizio totale di mente. In proposito, codesta Corte ha rilevato che l'azione civile assume carattere accessorio e subordinato rispetto alle finalità del processo penale, sicché essa può essere coltivata nella misura in cui è compatibile con le esigenze, di interesse pubblico, connesse all'accertamento dei reati e alla sollecita definizione del processo.

Questo Collegio ritiene tuttavia che la questione odierna meriti di essere rivalutata per differenti ragioni, dubitandosi della conformità a Costituzione della suddetta norma processuale, senza rinnegare i principi espressi in passato da codesta Corte. La prospettiva che si propone è quella di ravvisare l'ammissibilità di una statuizione sulle questioni civili, nella misura in cui essa è compatibile con la funzione pubblicistica del processo penale: cioè, che non comporti un indebito aggravio della procedura.

Da un lato, qui si dubita che sussista un contrasto con il parametro dell'art. 117 della Costituzione, con riferimento all'art. 6 della CEDU. Tale parametro non era oggetto del giudizio costituzionale definito con la sentenza 12/2016, sebbene nella decisione la questione ricorra come *obiter dictum*. In particolare, come si evidenzierà più oltre, appare oggi rilevante la recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sull'art. 6 della Convenzione: giurisprudenza che si è consolidata soprattutto nel corso degli ultimi anni, successivi alla pronuncia 12/2016, e che è volta a tutelare il ruolo e i diritti della vittima nel procedimento penale.

Dall'altro lato, si reputa che gli altri parametri costituzionali evocati (articoli 3, 24 e 111 della Costituzione) meritino di essere nuovamente valutati, in una prospettiva dinamica, tesa a valorizzare e rendere proficuo quel «dialogo tra le Corti» che caratterizza il nostro ordinamento giuridico multilivello.

Da ultimo, non si possono sottacere le manifeste differenze tra la vicenda oggetto dell'odierno giudizio *a quo* e quella del processo penale da cui è originata la sentenza 12/2016. In quest'ultimo, si faceva questione di porre a carico di un incapace di intendere e di volere un equo indennizzo *ex art.* 2047, comma 2 del codice civile: indennizzo che, a stretto rigore, non pare essere un risarcimento ai sensi degli articoli 74 del codice di procedura penale e 2043 del codice civile; in secondo luogo, ivi era preliminare accertare ed eventualmente escludere la responsabilità di soggetti terzi, estranei al processo penale, preposti alla custodia o sorveglianza dell'incapace (art. 2047, comma 1 del codice civile, in relazione all'art. 185 del codice penale). L'area della cognizione della questione civile si estendeva dunque a questioni non strettamente coincidenti con l'accertamento del fatto oggetto del processo penale.

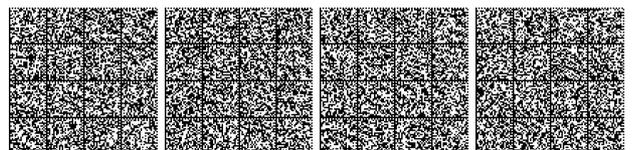
Nel presente giudizio penale militare, invece, è stato chiesto un vero e proprio risarcimento per il danno da diffamazione e l'azione è stata proposta dalle parti civili nei confronti della loro attuale controparte processuale, l'imputato. Il giudizio sul fatto — il medesimo, riguardato nei suoi profili di natura penale e civile — è già completo e non richiede ulteriori accertamenti.

5. Con riguardo al profilo del contrasto dell'art. 538 del codice di procedura penale con l'art. 117 della Costituzione, con riferimento all'art. 6 della CEDU, deve essere evidenziato quanto segue.

5.1. Va premesso che codesta Corte, sin dalle sentenze 348 e 349 del 2007, ha riconosciuto le disposizioni della CEDU, così come interpretate dalla Corte di Strasburgo, come norme di livello subcostituzionale ma, allo stesso tempo, superprimario, dunque di rango superiore alla legge ordinaria.

In forza della clausola generale di rango superiore, costituita dall'art. 117, comma 1 della Costituzione, esse (qui, le disposizioni dell'art. 6) assurgono a «parametro interposto di legittimità costituzionale» e l'eventuale loro contrasto con una norma primaria (nel caso che ci occupa, l'art. 538 del codice di procedura penale) va demandato al vaglio della Corte costituzionale.

5.2. In merito, questo Tribunale militare ritiene che si sia ormai consolidata una giurisprudenza convenzionale che ritiene tutelato il diritto della vittima a vedere soddisfatte le proprie ragioni civilistiche in tempi ragionevoli già all'esito del processo penale eventualmente adito in via prioritaria, sussistendo una «legittima aspettativa» conforme a ragionevolezza, che trova tutela nell'art. 6 della CEDU.



In proposito, codesta Corte ha avuto modo di precisare che il giudice comune è tenuto ad uniformarsi alla giurisprudenza della Corte EDU, ma solo se consolidatasi sulla norma conferente, ed ha offerto alcuni canoni interpretativi per individuare le nozioni di «diritto consolidato» e «sentenza pilota» (in particolare: la sentenza 49 del 14 gennaio 2015) in relazione alla definizione di giurisprudenza consolidata, di cui all'art. 28 della CEDU («*well-established case-law of the Court*»).

Invero, in considerazione della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, questo Tribunale ritiene che ricorra l'ipotesi di una interpretazione convenzionale consolidata dell'art. 6 della CEDU, la quale è confligente con la norma nazionale (l'art. 538 del codice di procedura penale).

5.3. Da ultimo, si osserva che il testo dell'art. 538 del codice di procedura penale, stante il chiaro disposto letterale e considerata la univoca giurisprudenza di legittimità, non consente una interpretazione «convenzionalmente orientata» in relazione all'art. 6 della CEDU, come applicato dalla Corte EDU, nel senso di consentire al giudice di disporre il risarcimento del danno al di fuori del caso di condanna dell'imputato, anche nel caso in cui venga accertato un illecito civile e il risarcimento del danno possa essere prontamente liquidato.

5.4. Quanto alla giurisprudenza consolidata della Corte europea sul tema, è possibile richiamare varie decisioni, che nel tempo si sono sempre più orientate a tutela della «vittima» (con ciò dovendosi fare riferimento alle nozioni nazionali tanto di «persona offesa», che di «persona danneggiata») e all'esercizio dei suoi diritti di natura civile nel corso del procedimento penale (il cd. *civil limb* del par. 6 della CEDU).

Va premesso che, per la Corte, è pacifico che la vittima del reato che esercita un diritto civile (sia di natura risarcitoria, che di tutela di beni immateriali, come, nel caso che ci occupa, la reputazione) sia una parte processuale a tutti gli effetti, la quale dunque gode del diritto a un processo che deve essere celebrato entro un termine ragionevole («*within a reasonable time*») (*ex plurimis*: CEDU, Grande Camera, 12 febbraio 2004, Perez c. Francia, par. 67; CEDU, Grande Camera, 20 marzo 2009, Gorou c. Grecia, par. 24). In merito, la Corte ha altresì precisato che l'art. 6 della CEDU è applicabile alla persona offesa già dall'inizio del procedimento, a prescindere cioè dalla eventuale, futura costituzione di parte civile (da ultimo: CEDU, Sez. I, 18 marzo 2021, Petrella c. Italia, par. 20-23).

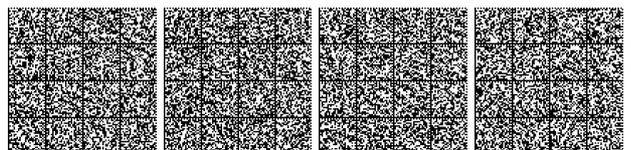
La Corte EDU ha poi più volte affermato la esistenza di *positive obligations* di natura processuale in favore della «vittima» come sopra intesa, che incombono sugli Stati contraenti, al fine di rendere effettivo e non disagevole l'esercizio dei suoi diritti. Si è venuto così a consolidare nel tempo una giurisprudenza che ha elaborato una sorta di «statuto dei diritti civili della vittima», sulla base di decisioni della Corte, tra le quali occorre qui richiamare le più recenti e significative ai fini che ci occupano.

5.4.1. La sentenza CEDU, Sez. I, 18 marzo 2021, Petrella c. Italia afferma il diritto della persona offesa di accesso a un tribunale («*droit à un tribunal*») e a un giusto processo entro un termine ragionevole. La pronuncia riguarda la eccessiva durata delle indagini preliminari, a cui consegue l'archiviazione del procedimento per prescrizione. Si procedeva, proprio come nel caso pendente innanzi a questo Tribunale militare, per il reato di diffamazione (anche se comune, art. 595 del codice penale, e non militare, art. 227 c.p.m.p.). I giudici di Strasburgo hanno riconosciuto la violazione degli articoli 6 e 13 della CEDU, perché alla persona offesa non è stata data la possibilità di tutelare il suo diritto alla reputazione e avanzare le proprie pretese risarcitorie nel procedimento penale: ciò, nonostante fosse pacifico che ella avrebbe potuto adire il giudice civile citando in giudizio la controparte per il risarcimento dei danni.

La circostanza che alla persona offesa fosse assicurata la possibilità di adire il giudice civile, eccepita dal Governo italiano, secondo la Corte andava esaminata «*sous l'angle de la proportionnalité des restrictions du droit d'accès à un tribunal*» (le argomentazioni sul «*droit à un tribunal*» sancito dall'art. 6, sono sviluppate ai par. 34, 47 e 53), oltre che con riferimento al diritto di ottenere una decisione in tempi ragionevoli, pure tutelato dal medesimo art. 6 della CEDU.

La stessa Corte riconosce che tale «*droit à un tribunal*» non è assoluto e può essere limitato e regolamentato dallo Stato riconoscendo, per esempio, l'accesso ad altro giudice, in questo caso quello civile. Tuttavia, «*pareille limitation ne se concilie avec l'article 6 § 1 de la Convention que si elle tend à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (Waite et Kennedy c. Allemagne [GC], n o 26083/94, § 59, CEDH 1999-I)*» (par. 48).

Le pur pregevoli argomentazioni, espresse nell'opinione dissenziente redatta dal giudice italiano Sabato, relativamente all'accesso alla giurisdizione, con specifico riguardo alla possibilità di accedere al giudice civile (circa la necessità di esperire un «*two-avenue test*» secondo una valutazione *ex ante*) non paiono del tutto persuasive nella misura in cui non tengono conto dell'orientamento della Corte circa la concomitante necessaria sussistenza del sopra citato «*rapport de proportionnalité*» che inficia la legittima aspettativa del danneggiato. L'obiezione del *dissenting judge*, relativa alla circostanza che la Corte abbia concluso per l'assenza di violazione in altri casi, non convince in considerazione del particolare esito di tali casi, che — a differenza di quello *sub iudice* innanzi alla CEDU, nonché dell'ipotesi che qui rileva di possibile condanna al risarcimento dei danni per i fatti accertati dal Tribunale penale come meri illeciti civili



in ragione della loro particolare tenuità — legittimamente non comportavano un obbligo di accertamento di merito (par. 39 della *dissentig opinion*, in relazione ai par. 49-50 della sentenza, relativi a ipotesi di: fatti non indagati in quanto ritenuti non di rilevanza penale, prescrizione, decesso dell'imputato, patteggiamento, difetto di giurisdizione).

5.4.2. La sentenza Petrella contro Italia poggia su altri precedenti di rilievo, ivi citati, che occorre brevemente richiamare nell'ottica della dimostrazione di una giurisprudenza della CEDU che si assume consolidata.

La decisione CEDU, sezione prima, sentenza 3 aprile 2003, Anagnostopoulos contro Grecia ravvisa la violazione dell'art. 6 della CEDU in un caso in cui il giudice penale ha ommesso di esaminare le questioni civili (par. 32: «*the applicant had lodged a claim for compensation in the amount of GRD 15,000, which constitutes a sum that the criminal courts examine in all cases without being obliged to refer the matter to the civil courts. The applicant therefore had a legitimate expectation that the courts would rule on this claim, whether favourably or unfavourably*»).

5.4.3. La medesima violazione è stata dichiarata dalla Corte in CEDU, Grande Camera, sentenza 2 ottobre 2008, Atanasova contro Bulgaria: «*the applicant's civil action could not be examined due to the termination of the criminal proceedings on the grounds that the prosecution had become time-barred. However, the applicant had made use of the possibility available to her under domestic law to be joined as a civil party to the criminal proceedings and to seek compensation for the damage caused by the accident of which she had been the victim. She therefore had a legitimate expectation that the courts would rule on this compensation claim, whether favourably or unfavourably*» (par. 45).

Anche secondo la Grande Camera, la parte civile nutre quindi una legittima aspettativa a una pronuncia sulle questioni civili nel processo penale pure nel caso di accertamento di un fatto illecito, per quanto prescritto, senza dover adire il giudice civile.

5.4.4. Tra le altre decisioni citate in Petrella contro Italia che qui paiono rilevanti, si ricorda Tonchev contro Bulgaria (CEDU, 19 novembre 2009), a cui può essere accostata Dinchev contro Bulgaria (CEDU, 16 dicembre 2008).

5.4.5. Tra le sentenze recenti, l'unica nota di segno contrario è quella resa dalla CEDU, Grande Camera, Tanase c. Romania, 25 giugno 2019, la quale richiama tuttavia decisioni risalenti nel tempo con riferimento alla omessa valutazione delle questioni civili nel processo penale per intervenuta prescrizione del fatto di reato, stante la possibilità di ricorrere al giudice civile. Sul tema del diritto di accesso a un tribunale, in essa si richiama la tesi del «*two avenues test*» da effettuare secondo una mera valutazione *ex ante*. Essa appare una pronuncia isolata nel quadro giurisprudenziale di questi ultimi anni, che sembra essersi consolidato secondo una linea maggioritaria di segno opposto.

Nè, trattandosi di decisione non confortata da altri arresti recenti, pare possibile enfatizzare il fatto che essa sia stata resa dalla Grande Camera. In merito, per inciso, la stessa Corte EDU, ha affermato che «*the Court would emphasise that its judgments all have the same legal value. Their binding nature and interpretative authority cannot therefore depend on the formation by which they were rendered*» (CEDU, Grande Camera, 28 giugno 2018, G.I.E.M. S.r.l. contro Italia, par. 252).

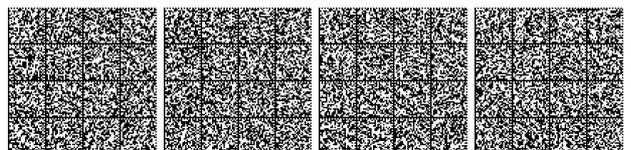
5.4.6. In epoca recente sono intervenute altre decisioni che, pur non citate nella sentenza Petrella contro Italia, appaiono di rilievo al fine di rilevare come sulle questioni qui affrontate si sia formata una giurisprudenza consolidata.

Con la sentenza CEDU, Sez. I, 7 dicembre 2017, Arnoldi c. Italia, la Corte di Strasburgo ha statuito che occorre dare rilievo alla posizione sostanziale del soggetto leso, più che alla sua connotazione formale e pertanto la persona offesa, danneggiata dal reato, non costituita parte civile, vanta i medesimi diritti di quest'ultima: nel caso di specie, tanto il diritto all'accesso a un tribunale, quanto alla ragionevole durata del procedimento penale di cui all'art. 6, par. 1, CEDU.

Ciò che qui più rileva è che pure in tale pronuncia si è rilevata la violazione dell'art. 6 della CEDU sulla base del presupposto che, a prescindere dalla impregiudicata possibilità di adire il giudice civile, «*la personne lésée peut s'attendre, dans les cas prévus par la loi, à l'ouverture d'un procès au cours duquel elle peut se constituer partie civile et ainsi demander la réparation des dommages qu'elle aurait subis*» (par. 39).

5.4.7. Il medesimo principio è sancito in altra recente decisione (CEDU, Sez. II, 7 novembre 2017, Leuska e altri c. Estonia).

In un procedimento relativo alla richiesta, di natura civilistica, relativa al ristoro delle spese legali delle parti civili, alle quali era già stato liquidato il danno da reato nel procedimento penale, la Corte ha dato espressamente atto della possibilità di ricorrere comunque al giudice civile evocata dal Governo estone (par. 62), ma ha statuito che, una volta adito il giudice penale, spetta a questi pronunciarsi sulle questioni civili a lui demandate: «*Article 6 § 1 of the Convention guarantees the right of access to a court for the determination of civil disputes. The Court considers that this right of access to a court includes not only the right to institute proceedings but also the right to obtain a "determination" of the dispute by a court. It would be illusory if a Contracting State's domestic legal system allowed an individual to*



bring a civil action before a court without ensuring that the case would be determined by a final decision in the judicial proceedings. It would be inconceivable for Article 6 § 1 to describe in detail procedural guarantees afforded to litigants — proceedings that are fair, public and expeditious — without securing to the parties the right to have their civil disputes finally determined (see Kutic v. Croatia, no. 48778/99, § 25, ECHR 2002-II)» (par. 67).

5.5. L'art. 6 della CEDU rileva, per il tramite dell'art. 117 della Costituzione, non solo con riguardo al «diritto a un tribunale», come sopra illustrato, ma anche in relazione alla irragionevole durata del procedimento.

Le disposizioni (legge 24 marzo 2001, n. 89, cd. «legge Pinto») che prevedono rimedi compensativi volti a ristore la eccessiva lunghezza dei processi sono state introdotte nel nostro ordinamento per fare fronte alla responsabilità dello Stato in relazione alla norma della CEDU, come costantemente interpretata dalla Corte di Strasburgo.

Nel caso che ci occupa, l'art. 538 del codice di procedura penale impone una irragionevole dilatazione dei tempi di accertamento e di risarcimento del fatto illecito, che non appare sorretta da alcuna logica esigenza.

Invero, la parte civile è costretta ad adire il giudice civile, anche allorché il giudice penale — innanzi al quale ella ha formulato la domanda risarcitoria — accerti pienamente il fatto illecito di particolare tenuità e possa agevolmente liquidare il danno in sentenza, senza ulteriori dilazioni del processo penale e senza «costringere» la parte civile stessa ad avviare un nuovo procedimento innanzi ad altro giudice.

Tale procedura è fonte di possibile responsabilità rilevante *ex art. 6* della CEDU (invero, nel caso *sub iudice* sono trascorsi già tre anni dal fatto) e comunque di responsabilità dello Stato per danni a causa dell'irragionevole durata del processo (art. 1-*bis* della legge n. 89/2001): responsabilità che non ricorrerebbero, invece, ove fosse ravvisata la illegittimità costituzionale dell'art. 538 del codice di procedura penale nel senso qui denunciato.

6. Sussiste poi il dubbio di legittimità dell'art. 538 del codice di procedura penale in relazione all'art. 3 della Costituzione.

Come evidenziato, l'art. 538 del codice di procedura penale dispone che il giudice decide sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno, proposta a norma degli articoli 74 e seguenti, solo quando pronuncia sentenza di condanna.

A tale regola generale, che, nel processo penale, sancisce la prevalenza dell'azione penale su quella civile in ragione del condivisibile preminente interesse pubblicistico all'accertamento del reato, sono ammesse due eccezioni.

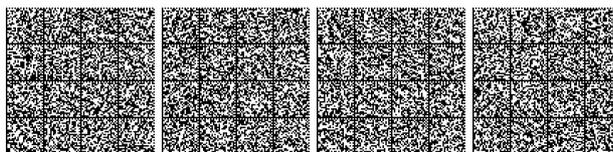
Entrambe sono contemplate dall'art. 578 del codice di procedura penale: quando dichiarano il reato estinto per amnistia o per prescrizione, il giudice di appello o la Corte di cassazione decidono comunque sull'impugnazione limitatamente alle questioni civili.

È peraltro ammessa l'impugnazione della parte civile contro la sentenza di proscioglimento pronunciata nel giudizio penale, anche ai soli effetti della responsabilità civile (art. 576 del codice di procedura penale). Codesta on.le Corte Costituzionale, con sentenza n. 176 del 12 luglio 2019, ha confermato la legittimità dell'art. 576 del codice di procedura penale con argomentazioni che qui si condividono, non rilevando alcuna ingiustificata alterazione dello svolgimento della funzione propria del giudice penale che decida sulle sole questioni civili.

La *ratio* di queste due eccezioni (prescrizione e amnistia) è comune e consiste nella circostanza che, in entrambi i casi, il processo si è concluso con l'accertamento della sussistenza del fatto e della sua riferibilità all'imputato, con la conseguente possibilità di risarcire e liquidare il danno senza alcun ulteriore aggravio istruttorio da parte del medesimo giudice penale.

A conferma di ciò, del tutto coerentemente, il sistema prevede che ove sia necessaria una nuova determinazione sulle questioni civili, allorché la sentenza sia annullata solo con riguardo ad esse e non agli effetti penali, la Corte di cassazione rinvia quando occorre al giudice civile competente (art. 622 del codice di procedura penale) e non a quello penale. Altrettanto coerente è la disciplina in tema di proscioglimento per esito positivo del procedimento con messa alla prova: nella sentenza che dichiara l'estinzione del reato ai sensi dell'art. 464-*septies* del codice di procedura penale, non è consentito al giudice di condannare l'imputato al risarcimento del danno in favore della parte civile, perchè, per la natura del procedimento, non si procede a un compiuto accertamento sul merito dell'accusa e sulla responsabilità (Cass., sez. 3ª, sent. 33277 del 28 marzo 2017). In quest'ultimo caso, quindi, risponde a logica che la parte civile debba instaurare un nuovo giudizio innanzi al giudice civile per ottenere l'eventuale risarcimento di danni ulteriori.

In conclusione, quando il fatto è già accertato e risulta che l'imputato lo ha commesso, è conforme al «principio di ragionevolezza» di cui all'art. 3 della Costituzione che la decisione sul risarcimento dei danni sia ugualmente consentita, come nei casi in cui il reato è prescritto o amnistiato, e quindi pure se il giudice non può pronunciare la condanna dell'imputato. La esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto, che qui ci occupa, è del tutto equiparabile alle eccezioni sopra citate: anche in questo caso, vi è un pieno accertamento del fatto e della sua riferibilità



all'imputato, circostanza che giustificerebbe la possibilità di condannare prontamente quest'ultimo ai soli effetti civili. A parere di questo Collegio, dunque, sussiste una ingiustificata disparità di disciplina tra situazioni del tutto analoghe: la prescrizione e l'amnistia da un lato, il proscioglimento *ex art. 131-bis* del codice penale dall'altro.

Infine, non pare inopportuno rilevare che la disciplina in questione, che presenta profili di complessità soprattutto in relazione al coordinamento processuale, è stata introdotta solo in tempi recenti, con il decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28. Pur essendo state previste modifiche al codice di procedura penale, le nuove disposizioni introdotte dal legislatore possono sollevare, come nel caso che ci occupa, dubbi di costituzionalità di norme già in vigore (qui, l'art. 538 del codice di procedura penale).

7. Ad avviso di questo Tribunale militare, sembra poi sussistere il contrasto dell'art. 538 del codice di procedura penale anche con l'art. 24 della Costituzione.

Con sentenza 28 febbraio 1996, n. 60 codesta on.le Corte ebbe a dichiarare la illegittimità costituzionale dell'art. 270 c.p.m.p., che all'epoca precludeva alla persona offesa la possibilità di costituirsi parte civile nel processo penale militare. È stata rilevata nell'occasione la violazione dell'art. 24 della Costituzione sulla base della considerazione che i principi affermati dal nuovo codice di rito consentono nel processo penale «la più ampia tutela della persona danneggiata dal reato». Pertanto, «l'esclusione della parte civile dal processo penale militare impedisce, senza alcun ragionevole motivo, l'esercizio del diritto di agire in giudizio, non solo in quanto divieto di partecipare attivamente all'accertamento dei fatti in sede penale, ma anche come impossibilità di iniziare immediatamente l'azione per le restituzioni ed il risarcimento del danno».

Il Tribunale militare, dunque, è il giudice naturale dell'azione civile nel processo penale militare: nel caso di specie, è il giudice innanzi a cui agire per la tutela del proprio diritti) alla reputazione e al risarcimento dei danni.

La persona offesa esercita il suo diritto mediante il ricorso a un rimedio appositamente previsto dall'ordinamento, che è idoneo a far valere il suo diritto: la costituzione di parte civile. Nella sentenza sopra citata, codesta Corte, con argomentazioni del tutto condivisibili, ha evidenziato il rilievo costituzionale dei diritti processuali della persona danneggiata che intende esercitare l'azione civile nel processo penale.

Al punto 5 di questa ordinanza, si è già evidenziato come la giurisprudenza convenzionale abbia affermato la sussistenza di una «aspettativa legittima» a che il procedimento sia definito innanzi al medesimo giudice adito, nella specie quello penale: ciò anche se resta impregiudicata la possibilità di adire successivamente il giudice civile (CEDU, *Arnoldi contro Italia*, par. 39 e par. 42). Secondo la Corte di Strasburgo, una volta adito il giudice penale, spetta a questi pronunciarsi sulle questioni civili a lui demandate: il «diritto a un tribunale» è davvero tale non tanto se è possibile esercitare l'azione innanzi al giudice, ma piuttosto quando il Tribunale adito può in concreto rendere una decisione (CEDU, *Leuska e altri contro Estonia*, par. 67).

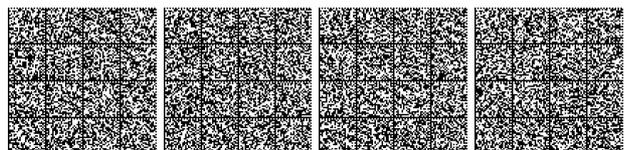
Ritiene questo Collegio che tale interpretazione dell'art. 6 della CEDU, disposizione corrispondente alla norma dell'art. 24 della Costituzione, possa trovare spazio, in un ideale dialogo tra le Corti. Il profilo che appare meritevole di essere sottolineato è che, nel caso di sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto, l'istanza risarcitoria del cittadino, a cui è stata riconosciuta la possibilità di costituirsi parte civile, oggi non può che essere manifestamente disattesa dal giudice penale, anche quando sia possibile soddisfarla prontamente all'esito del processo. Tutto ciò è imposto dall'art. 538 del codice di procedura penale anche nei casi semplici, in cui può provvedere il giudice penale e perciò non sarebbe necessario instaurare un giudizio civile per la liquidazione del danno; a differenza dei fatti complessi, in cui invece ben trova applicazione l'art. 651-*bis* del codice di procedura penale. A normativa vigente, quindi, pure quando il giudice penale potrebbe liquidare il danno, alla parte offesa non resta che iniziare un nuovo procedimento innanzi al giudice civile per ottenere il soddisfacimento delle proprie istanze risarcitorie, il cui fondamento è già stato accertato dal giudice penale. La limitazione imposta dall'art. 538 del codice di procedura penale disattende quel rapporto ragionevole di proporzionalità tra mezzi impiegati e scopo, che, come sopra evidenziato al punto 5.4.1, costituisce anche il metro della giurisprudenza convenzionale (CEDU, *Petrella contro Italia*, par. 48).

Il diritto ad agire per le questioni civili innanzi al giudice penale viene quindi svuotato, vanificato, posto che senza alcun ragionevole motivo non è possibile ottenere una decisione sul risarcimento del danno, pur in presenza dell'avvenuto accertamento del fatto e della responsabilità (civile) dell'imputato.

In ultima analisi, il meccanismo appare inutilmente defatigatorio per la persona offesa e contrastante con l'art. 24 della Costituzione.

8. Infine, si dubita della conformità dell'art. 538 del codice di procedura penale all'art. 111 della Costituzione.

Codesta on.le Corte, con la sentenza 12 del 12 gennaio 2016 sulla legittimità della suddetta norma processuale, ha ribadito che «con riguardo, infine, all'asserita violazione del principio di ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, secondo periodo, della Costituzione), questa Corte ha ripetutamente affermato che — alla luce dello



stesso richiamo al connotato di “ragionevolezza”, che compare nella formula costituzionale — possono arrecare un *vulnus* a quel principio solamente le norme “che comportino una dilatazione dei tempi del processo non sorrette da alcuna logica esigenza” (*ex plurimis*, sentenze n. 23 del 2015 n. 63 e n. 56 del 2009, n. 148 del 2005)».

Nel caso ivi considerato (liquidazione di un indennizzo a seguito di proscioglimento di imputato infermo di mente), la Corte ha ritenuto che non sussistessero gli estremi per ravvisare la illegittimità dell’art. 538 del codice di procedura penale in considerazione del «carattere accessorio e subordinato dell’azione civile proposta nell’ambito del processo penale rispetto alle finalità di quest’ultimo, e segnatamente nel preminente interesse pubblico (e dello stesso imputato) alla sollecita definizione del processo penale che non si concluda con un accertamento di responsabilità riportando nella sede naturale le istanze di natura civile».

Nella parte finale del superiore paragrafo 4 della presenta ordinanza, sono state succintamente lumeggiate le peculiarità del caso qui *sub iudice* in raffronto a quello, connotato da caratteristiche ben diverse, oggetto della suddetta sentenza.

Qui giova evidenziare che, contrariamente all’ipotesi analizzata nella decisione 12 del 2016, nel caso di proscioglimento per particolare tenuità del fatto il protrarsi della durata della procedura giudiziaria per ottenere il risarcimento del danno, già prontamente liquidabile dal giudice penale, non appare giustificata da alcuna ragionevole esigenza. In altre parole, la ulteriore durata non è «ragionevole» nel senso richiesto dall’art. 111, comma 2 della Costituzione.

Infatti, la eventuale decisione del giudice penale sulle questioni civili non comporterebbe alcun *vulnus* alla sollecita definizione del processo penale, le cui finalità prioritarie di natura pubblicistica non sarebbero in alcun modo pregiudicate.

La nozione di «ragionevolezza» della durata riecheggia i principi evocati in materia dalla Corte di Strasburgo in relazione all’art. 6 della CEDU. La giurisprudenza convenzionale ha ravvisato la violazione di tale disposizione, allorché il concreto «funzionamento del meccanismo frustra indebitamente le legittime aspettative del danneggiato» (come ricordato da Corte costituzionale, sentenza 12 del 12 gennaio 2016, par. 12): ciò non solo nei casi di ritardo ingiustificato imputabile alla autorità giudiziaria nella conduzione del procedimento (quindi per anomalie del processo penale), ma anche a fronte di norme positive che precludano la sollecita definizione del caso (per esempio, nel caso Lauska e altri contro Estonia). *Mutatis mutandis*, nel presente giudizio: il principio di ragionevole durata è violato anche nei casi di ritardi imposti da una norma processuale confliggente con il precetto costituzionale.

In conclusione, il ricorso al giudice civile previsto dall’art. 538 del codice di procedura penale anche in caso di proscioglimento *ex art.* 131-*bis* del codice penale comporta un illogico aggravio procedimentale e un irragionevole, inevitabile, consistente allungamento dei tempi processuali per la persona offesa che eserciti l’azione civile, mentre, come detto, il giudice penale potrebbe decidere contestualmente in merito, quindi senza ritardo nei tempi di definizione del processo (quindi, senza detrimento per l’imputato) e senza alcun aggravio sostanziale di lavoro.

P. Q. M.

Visti gli articoli 134 Cost. e 23 della legge n. 87/1953;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 538 del codice di procedura penale in relazione agli articoli 3, 24, 111 della Costituzione, e 117, comma 1, della Costituzione con riferimento all’art. 6, comma 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’Uomo e delle libertà fondamentali, ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848, nella parte in cui il citato art. 538 del codice di procedura penale non prevede che, «quando pronuncia sentenza di proscioglimento per la particolare tenuità del fatto, il giudice decide sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno, proposta a norma degli articoli 74 e seguenti»;

Sospende il giudizio in corso;

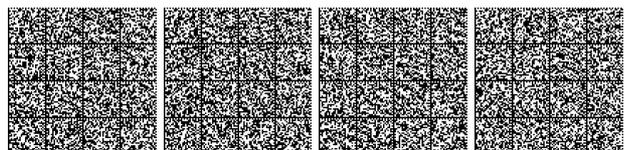
Dispone l’immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina la notificazione della presente ordinanza a cura della Cancelleria al Presidente del Consiglio dei ministri e la sua comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Roma, 16 aprile 2021

Il Presidente: CASALENA

21C00174



N. 123

Ordinanza del 26 aprile 2021 del Consiglio di Stato sul ricorso proposto da Consorzio Leonardo Servizi e Lavori
“Società Cooperativa Consortile Stabile”

Appalti pubblici - Garanzie per la partecipazione alla procedura di gara - Escussione della cauzione provvisoria da parte della stazione appaltante - Disciplina prevista dal d.lgs. n. 50 del 2016 - Possibilità della escussione della garanzia, secondo l'interpretazione del Consiglio di Stato, nei soli confronti del concorrente dichiarato aggiudicatario - Omessa previsione dell'applicazione di tale disciplina alle procedure di gara i cui bandi o avvisi siano stati pubblicati in epoca antecedente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 50 del 2016, ma relativamente ai quali l'amministrazione si sia determinata ad escutere la cauzione prestata da uno dei partecipanti alla gara non aggiudicatario in un momento successivo all'entrata in vigore dello stesso decreto legislativo.

– Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), artt. 93, comma 6, e 216, in combinato disposto.

IL CONSIGLIO DI STATO

IN SEDE GIURISDIZIONALE (SEZIONE QUINTA)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 6490 del 2020, proposto da Consorzio Leonardo Servizi e Lavori “Società Cooperativa Consortile Stabile” in proprio e quale capogruppo mandataria di costituendo Rti, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, nonché PH Facility s.r.l., in proprio e quale mandante del medesimo raggruppamento costituendo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Maria Vittoria Ferroni, Eugenio Picozza e Marco Orlando, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Sistina, 48;

contro Consip s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi, 12, è elettivamente domiciliata;

nei confronti Gemmo s.p.a., Nagest Global Service s.r.l., Pulitori e Affini s.p.a., Consorzio Servizi Globali Centro Nord Est, Dussmann Service s.r.l., Siram s.p.a., Engie Servizi s.p.a., Consorzio Stabile Energie Locali, Co.L.Ser Servizi s.c.a.r.l., Consorzio Nazionale Cooperativa Pluriservizi, Consorzio Stabile G.I.S.A. ed Elba Assicurazioni s.p.a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, non costituiti in giudizio;

per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Seconda) n. 4315/2020, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Consip s.p.a.;

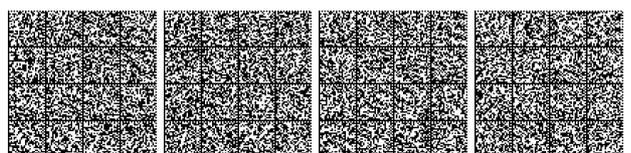
Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 marzo 2021, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 25 d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla l. 18 dicembre 2020, n. 176, il Cons. Valerio Perotti e uditi per le parti gli avvocati Picozza e Ferroni;

FATTO E DIRITTO

Con bando pubblicato sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea n. S-58 del 22 marzo 2014 e sulla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 33 del 21 marzo 2014, Consip s.p.a. indiceva una procedura aperta di gara articolata complessivamente in diciotto lotti geografici, di cui quattordici “ordinari” e quattro “accessori”, avente ad oggetto “l'affidamento di servizi integrati, gestionali ed operativi, da eseguirsi negli immobili, adibiti prevalentemente ad uso ufficio, in uso a qualsiasi titolo alle Pubbliche Amministrazioni, nonché negli immobili in uso a qualsiasi titolo alle Istituzioni Universitarie Pubbliche ed agli Enti ed Istituti di Ricerca — ID 1299” (c.d. Facility Management 4 o FM4).

Criterio di aggiudicazione previsto era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con l'attribuzione di un massimo di 60 punti per l'offerta tecnica e di un massimo di 40 punti per quella economica.



Il Rti facente capo al Consorzio Leonardo concorreva per i lotti 1, 6, 7 e 10, classificandosi al primo posto della graduatoria relativa al lotto 6.

All'esito della conseguente verifica del possesso dei requisiti da parte del concorrente, però, Consip s.p.a. si determinava ad adottare, in data 21 marzo 2019, un provvedimento di esclusione dalla gara relativamente a tutti i lotti per i quali il detto raggruppamento aveva presentato offerte, in attuazione del combinato disposto degli artt. 49, comma 2, lett. c) e 38, comma primo, lett. g), del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, applicabili *ratione temporis*.

Tale conclusione era dovuta al riscontro di una serie di irregolarità fiscali a carico della società Iprams s.r.l. — originaria impresa esecutrice del Consorzio Leonardo — e della Comal Impianti s.r.l., ausiliaria della mandante SOF s.p.a.

Con il medesimo provvedimento, Consip disponeva altresì l'escussione della cauzione provvisoria prestata per la partecipazione al lotto 6.

Il provvedimento di esclusione veniva fatto oggetto di due distinte impugnazioni da parte del Rti Consorzio Leonardo:

- con il ricorso iscritto al r.g. n. 4217 del 2019 del Tribunale amministrativo del Lazio, veniva gravata l'esclusione dal lotto 6, unitamente all'escussione della relativa cauzione provvisoria ed alla conseguente segnalazione all'Anac;

- con il ricorso iscritto al r.g.n. 4996 del 2019 del medesimo Tribunale veniva invece domandato l'annullamento dell'esclusione relativamente ai lotti 1, 7 e 10, non aggiudicati al raggruppamento.

La causa iscritta a r.g.n. 4217 del 2019 veniva definita con sentenza n. 9854 del 23 luglio 2019, con la quale il ricorso veniva in parte respinto, in parte dichiarato inammissibile.

A sua volta, la causa iscritta a r.g.n. 4996 del 2019 veniva definita con la sentenza n. 12329 del 25 ottobre 2019, che altresì in parte respingeva il ricorso, in parte lo dichiarava improcedibile.

Dopo il passaggio in decisione del secondo ricorso — relativo, come già detto, ai lotti 1, 7 e 10 — ma prima del deposito della relativa sentenza, Consip s.p.a. adottava un ulteriore provvedimento, con il quale disponeva l'escussione della cauzione provvisoria anche relativamente ai lotti 1, 7 e 10, precisando tuttavia che "l'obbligo di pagamento degli importi sopra indicati è da ritenersi sospeso sino alla definizione del giudizio pendente dinanzi al TAR Lazio con numero di R. G. 4996/2019".

Avverso tale nuovo provvedimento, il Consorzio Leonardo e PH Facility s.r.l. proponevano un ulteriore ed autonomo ricorso al Tribunale amministrativo del Lazio, articolando le seguenti censure:

A) In relazione al comportamento di Consip:

I) La stazione appaltante avrebbe illegittimamente integrato, a distanza di sei mesi il provvedimento di esclusione dai lotti 1, 7 e 10, disponendo l'escussione della cauzione provvisoria. Il Rti Consorzio Leonardo aveva però impostato le sue scelte imprenditoriali e difensive proprio sul presupposto che, per quei lotti, in cui non risultava aggiudicatario, la cauzione non sarebbe stata escussa. Per questa ragione avrebbe proposto un autonomo ricorso per i lotti 1, 7 e 10 — distinto rispetto all'impugnazione relativa al lotto 6 — e non avrebbe formulato in quel giudizio domanda di sospensione cautelare.

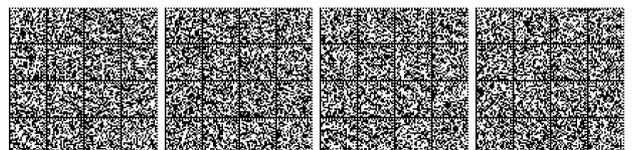
Con il proprio comportamento, Consip avrebbe pertanto leso l'affidamento ingenerato nel concorrente in ordine al fatto che la cauzione provvisoria mai sarebbe stata escussa.

La determinazione di escussione della cauzione anche per i lotti 1, 7 e 10 sarebbe dunque venuta ad integrare la motivazione del provvedimento di esclusione senza tuttavia preventivamente disporre l'annullamento, come sarebbe stato necessario e, comunque, senza rispettare i presupposti di legge prescritti per l'esercizio del potere di autotutela.

II) Il comportamento di Consip avrebbe altresì violato, in danno del Rti ricorrente, il principio del contraddittorio, della parità delle armi e del giusto processo: adottando il provvedimento di escussione della cauzione per i lotti 1, 7 e 10 solo dopo il passaggio in decisione del ricorso contro il provvedimento di esclusione dalla gara, si sarebbe infatti precluso al Rti ricorrente di limitarsi a presentare motivi aggiunti nel predetto giudizio (nonché una apposita domanda cautelare), costringendolo ad una nuova (ed onerosa) vertenza giudiziaria.

III. Poiché la procedura di gara si era protratta, complessivamente, per circa cinque anni, nelle more l'amministrazione era stata costretta a consentire il protrarsi dell'esecuzione in proroga dei contratti aggiudicati nell'ambito della precedente gara FM3 — a prezzi risultati più alti rispetto a quelli ottenuti in esito alla procedura FM4 — con conseguente danno erariale, *sub specie* di danno alla concorrenza.

In questo quadro, Consip s.p.a. avrebbe dapprima sospeso la gara FM4, motivando tale decisione con riferimento alle indagini dell'autorità giudiziaria e dell'autorità garante della concorrenza e del mercato, salvo poi ad un certo punto decidere di riprendere le operazioni prima della definizione dei medesimi procedimenti.



In ogni caso, per l'ipotesi in cui il provvedimento di escussione della cauzione avesse dovuto ritenersi legittimo, Consip sarebbe stata comunque tenuta a rispondere nei confronti del raggruppamento a titolo di responsabilità precontrattuale.

B) Vizi del provvedimento impugnato.

IV) L'escussione della cauzione provvisoria non avrebbe potuto essere disposta nei confronti del Rti appellante in relazione alla partecipazione ai lotti 1, 7 e 10, in quanto:

(i) in forza della previsione dell'articolo 38, comma 1, lett. g), del d.lgs. n. 163 del 2006, la carenza dei requisiti di ordine generale comporterebbe bensì l'esclusione dalla gara, ma consentirebbe l'escussione della cauzione solo nei confronti del concorrente primo graduato, atteso che l'escussione nei confronti degli altri concorrenti sarebbe consentita soltanto ove prevista dalla *lex specialis* di gara, secondo quanto chiarito dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 34 del 2014; siffatta previsione non sarebbe tuttavia riscontrabile nel caso in esame;

(ii) anche volendo ricondurre l'escussione della cauzione provvisoria alla fattispecie disciplinata dall'art. 48 del d.lgs. n. 163 del 2006, la dimostrazione dei requisiti ai sensi della predetta norma sarebbe stata avviata da Consip soltanto per il lotto 6 (ove il Rti Consorzio Leonardo era primo graduato) e per il lotto 10 (ove il medesimo Rti era risultato provvisoriamente primo graduato a seguito dell'esclusione del concorrente che aveva ottenuto il maggior punteggio, poi tuttavia riammesso a seguito dell'annullamento dell'esclusione in sede giurisdizionale).

Una tale verifica non sarebbe stata invece mai disposta in relazione alla partecipazione ai lotti 1 e 7, in quanto il Rti ricorrente non era risultato né aggiudicatario provvisorio, né secondo graduato, per cui in relazione a questi ultimi lotti l'escussione della cauzione sarebbe stata adottata in carenza dei presupposti.

In definitiva, per i lotti 1 e 7 l'escussione della cauzione sarebbe stata priva di base giuridica, mentre per il lotto 10 la dedotta illegittimità della stessa sarebbe derivata dalla tardività della richiesta, che avrebbe leso l'affidamento del concorrente.

Sotto altro profilo, la ricorrente deduceva che l'escussione della cauzione provvisoria avrebbe anche natura sanzionatoria, ragion per cui l'art. 93, comma 6, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 correttamente ne circoscriverebbe l'operatività alla sola ipotesi di mancata sottoscrizione del contratto da parte dell'aggiudicatario, escludendo per contro gli altri partecipanti alla gara.

Tale disposizione, seppur in presenza di una gara bandita antecedentemente alla sua entrata in vigore, avrebbe purtuttavia dovuto essere applicata da Consip anche nel caso di specie, in forza del principio di retroattività della legge più favorevole. Diversamente argomentando, avrebbe dovuto sollevarsi questione di legittimità costituzionale dell'articolo 93, comma 6, del d.lgs. n. 50 del 2016, in relazione agli artt. 3 e 117, primo comma Cost. e dell'art. 7 della CEDU, nei termini in cui detta norma consentisse l'applicazione di previsioni preesistenti più afflittive nei riguardi dei partecipanti alla gara.

V) La richiesta di escussione della cauzione provvisoria del 25 settembre 2019 contraddirebbe inoltre il precedente provvedimento di esclusione dalla gara del 21 marzo 2019: dalla lettura di quest'ultimo non emergerebbe infatti alcun elemento idoneo a far supporre che Consip si fosse riservata di escutere successivamente la cauzione anche per i lotti 1, 7 e 10.

Al contrario, ad avviso della ricorrente, tale provvedimento avrebbe — sia pure implicitamente — (auto)vincolato la stazione appaltante ad escutere la cauzione solo per il lotto 6, salvo poi venire *contra factum proprium* senza però preventivamente agire in autotutela.

Non sarebbe pertinente, inoltre, il richiamo — operato da Consip — al termine di sei mesi per l'escussione della fideiussione, ai sensi dell'articolo 1957 Cod. civ., poiché tale norma avrebbe dovuto essere letta alla luce della disciplina pubblicistica, la quale richiederebbe l'escussione della cauzione contestualmente all'esclusione.

L'escussione della cauzione sarebbe stata inoltre ricollegata dalla *lex specialis* di gara unicamente all'ipotesi della mancata sottoscrizione del contratto per fatto del concorrente, situazione verificatasi solo in relazione al lotto 6 e non anche per i lotti 1, 7 e 10.

In ogni caso, anche a voler tener conto del termine decadenziale di sei mesi stabilito dall'articolo 1957 Cod. civ., la richiesta di escussione della cauzione sarebbe stata comunque tardiva, dovendo detto termine essere computato con decorrenza dalla data del provvedimento di escussione (21 marzo 2019), dunque già scaduto al momento della richiesta di escussione (25 settembre 2019).

Il Rti ricorrente proponeva inoltre una domanda di risarcimento del danno a titolo di responsabilità precontrattuale per il caso in cui il provvedimento di escussione della cauzione fosse stato ritenuto comunque legittimo.

Costituitasi in giudizio, Consip s.p.a., concludeva per il rigetto del ricorso, in quanto infondato.

Si costituiva inoltre la società Gemma s.p.a., con atto di mera forma.



Con sentenza 28 aprile 2020, n. 4315, il giudice adito respingeva il ricorso, ritenendolo infondato.

Avverso la detta pronuncia, il Consorzio Leonardo Servizi interponeva appello, deducendo i seguenti motivi di impugnazione:

1) *Error in iudicando*. Difetto di giurisdizione del giudice ordinario. Violazione di legge. Violazione dell'art. 133, comma 1, lettera e) n. 1 c.p.a.

1.2) *Error in iudicando*. Contraddittorietà ed illogicità della motivazione; sproporzionalità; eccesso di potere; ingiustizia manifesta. Omessa pronuncia. Eccesso di potere per contraddittorietà con un precedente provvedimento. Errore nei fatti. Difetto di motivazione. Violazione dell'art. 3 l. n. 241/1990. Difetto nei presupposti, arbitrarità, illogicità. Violazione dell'art. 48 del d.lgs. n. 163/2006. Violazione del principio di autolimitazione dell'amministrazione. Violazione della ragionevolezza e proporzionalità dell'azione amministrativa. Violazione dell'art. 1957 Cod. civ.

2) Illegittimità della sentenza per *error in iudicando*.

2.1) *Error in iudicando* per omessa pronuncia — Violazione degli artt. 38, 48, 49 e 75 del d.lgs. n. 163/2006 — Difetto dei presupposti di legge. Violazione dell'obbligo di motivazione — Eccesso di potere per contraddittorietà, manifesta illogicità e travisamento dei fatti.

3) *Error in iudicando*. Contraddittorietà ed illogicità della motivazione; sproporzionalità; eccesso di potere; ingiustizia manifesta.

3.1) Violazione del principio del contraddittorio, della parità delle armi, del giusto processo e di economicità processuale. Violazione dei principi di buona fede e legittimo affidamento. Violazione del principio di autolimitazione, di ragionevolezza e proporzionalità dell'azione amministrativa.

4) *Error in iudicando*. Contraddittorietà ed illogicità della motivazione; sproporzionalità; eccesso di potere; ingiustizia manifesta.

4.1) Abuso di diritto. Violazione e falsa applicazione dell'art. 2 del d.lgs. n. 163/2006. Violazione dei principi di concentrazione e continuità delle operazioni di gara. Violazione degli artt. 1 e 2 della legge n. 241 del 1990. Violazione del principio di correttezza e buona fede, della leale e responsabile collaborazione e di buon andamento dell'azione amministrativa.

5) Illegittimità della sentenza per *error in iudicando*.

5.1) Violazione del principio del legittimo affidamento e della buona fede, di imparzialità e buon andamento. Violazione del principio di autolimitazione dell'amministrazione. Omessa pronuncia sulla violazione dell'art. 48 del d.lgs. n. 163/2006 — Contraddittorietà manifesta con altra parte della sentenza — Violazione della ragionevolezza e proporzionalità dell'azione amministrativa.

6) Illegittimità della sentenza per *error in iudicando*.

6.1) Violazione di legge — Violazione degli artt. 3 e 97 Cost. — Violazione dell'obbligo di motivazione — Violazione dell'art. 21 nonies della legge n. 241/1990 — Violazione degli artt. 1 e 3 della legge n. 241/1990 — Eccesso di potere per travisamento dei fatti.

7) Illegittimità della sentenza per *error in iudicando*.

7.1) *Error in iudicando* per apoditticità e carenza di motivazione — Violazione dell'art. 93 comma 6 del d.lgs. n. 50 del 2016 in relazione all'art. 117, co. 1 Cost. e all'art. 7 Cedu, Violazione dell'art. 3 Cost. — Violazione dell'art. 49 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dell'art. 11 Cost. Omessa applicazione del principio della *lex mitior* in relazione all'art. 93 comma 6 del d.lgs. n. 50 del 2016.

7.2) In subordine, questione di legittimità costituzionale dell'art. 93 comma 6 del d.lgs. n. 50 del 2016 per violazione degli artt. 3 e 117 primo comma della Costituzione in combinato disposto con l'art. 7 Cedu.

Costituitasi in giudizio, Consip s.p.a. concludeva per l'infondatezza del gravame, chiedendo che fosse respinto. Contestava, in particolar modo, la dedotta natura di sanzione amministrativa dell'escussione della cauzione provvisoria anche ai concorrenti non aggiudicatari, presupposto indefettibile per potersi applicare, al caso in esame, il principio di retroattività della *lex mitior* (ossia, nella specie, l'art. 93 comma 6 del d.lgs. n. 50 del 2016).

Nell'imminenza dell'udienza di trattazione le parti hanno depositato memorie illustrative delle proprie tesi difensive ed hanno replicato a quelle avversarie. All'udienza dell'11 marzo 2021 la causa è stata riservata per la decisione.

Il Collegio, a fronte delle risultanze di causa, ritiene sussistere i presupposti di rilevanza e non manifesta infondatezza per rimettere alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 93, comma 6 (Garanzie per la partecipazione alla procedura), nel combinato disposto con l'art. 216 (Disposizioni transitorie e di coordinamento) del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici) per contrasto con gli artt. 3 e 117 comma primo (quest'ultimo in relazione all'art. 49, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) della Costituzione.



In base all'art. 93, comma 6 citato, la cd. "garanzia provvisoria" prestata dagli operatori economici che partecipino ad una gara "[...] copre la mancata sottoscrizione del contratto dopo l'aggiudicazione dovuta ad ogni fatto riconducibile all'affidatario o all'adozione di informazione antimafia interdittiva emessa ai sensi degli articoli 84 e 91 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159; la garanzia è svincolata automaticamente al momento della sottoscrizione del contratto". Tale garanzia viene obbligatoriamente posta a corredo dell'offerta e — come precisa il primo comma della medesima disposizione — è "pari al 2 per cento del prezzo base indicato nel bando o nell'invito, sotto forma di cauzione o di fideiussione".

La norma è dunque chiara nel circoscrivere la possibilità, per la stazione appaltante, di escutere detta garanzia nei soli confronti dell'aggiudicatario (*recte*, "affidatario"), nei casi specifici ivi contemplati.

Ai sensi dell'art. 216 del medesimo d.lgs. n. 50 del 2016, peraltro, le disposizioni contemplate nel vigente Codice dei contratti pubblici si applicano "alle procedure e ai contratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data della sua entrata in vigore nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o di avvisi, alle procedure e ai contratti in relazione ai quali, alla data di entrata in vigore del presente codice, non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte".

Non consta al Collegio che nel predetto corpo normativo vi sia una disposizione espressa che, in particolare, estenda l'applicazione della disciplina di cui al comma sesto dell'art. 93 cit. anche alle procedure di gara i cui bandi o avvisi siano stati pubblicati in epoca antecedente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 50 del 2016, ma relativamente alle quali l'amministrazione si sia determinata ad escutere la cauzione prestata da uno dei partecipanti alla gara non aggiudicatario in un momento successivo all'entrata in vigore dello stesso.

Nel caso di specie, come già anticipato, la procedura di gara era soggetta alla disciplina di cui al d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, in particolare — per quanto riguarda la questione qui controversa — agli artt. 48 e 75.

Ai sensi della prima norma (comma primo), "Le stazioni appaltanti prima di procedere all'apertura delle buste delle offerte presentate, richiedono ad un numero di offerenti non inferiore al 10 per cento delle offerte presentate, arrotondato all'unità superiore, scelti con sorteggio pubblico, di comprovare, entro dieci giorni dalla data della richiesta medesima, il possesso dei requisiti di capacità economico finanziaria e tecnico-organizzativa, eventualmente richiesti nel bando di gara, presentando la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito. Le stazioni appaltanti, in sede di controllo, verificano il possesso del requisito di qualificazione per eseguire lavori attraverso il casellario informatico di cui all'articolo 7, comma 10, ovvero attraverso il sito del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per i contratti affidati a contraente generale; per i fornitori e per i prestatori di servizi la verifica del possesso del requisito di cui all'articolo 42, comma 1, lettera a), del presente codice è effettuata tramite la Banca dati nazionale dei contratti pubblici di cui all'articolo 6-bis del presente Codice. Quando tale prova non sia fornita, ovvero non confermi le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell'offerta, le stazioni appaltanti procedono all'esclusione del concorrente dalla gara, all'escussione della relativa cauzione provvisoria e alla segnalazione del fatto all'Autorità per i provvedimenti di cui all'articolo 6 comma 11. L'Autorità dispone altresì la sospensione da uno dodici mesi dalla partecipazione alle procedure di affidamento".

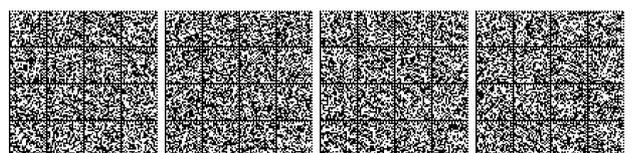
A sua volta l'art. 75 al comma primo prevede che "L'offerta è corredata da una garanzia, pari al due per cento del prezzo base indicato nel bando o nell'invito, sotto forma di cauzione o di fideiussione, a scelta dell'offerente [...]", di seguito precisando, al comma 6, che "La garanzia copre la mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'affidatario, ed è svincolata automaticamente al momento della sottoscrizione del contratto medesimo".

La prima disposizione (art. 48) si riferisce all'ipotesi di un controllo a campione che abbia sortito esito negativo circa il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa (ossia dei c.d. "requisiti speciali") dichiarati dal concorrente all'atto dell'offerta.

La seconda previsione (art. 75) concerne invece il caso del contratto che non venga sottoscritto per fatto dell'aggiudicatario.

Come esposto in precedenza, dopo aver escluso il raggruppamento facente capo al Consorzio Leonardo Servizi e Lavori da una gara per l'affidamento di servizi integrati, gestionali ed operativi, Consip s.p.a. provvedeva altresì ad escutere la cauzione provvisoria da questi prestata non solo per l'unico Lotto (il n. 6) nel quale il detto operatore economico era risultato primo in graduatoria e quindi aggiudicatario, ma anche — in un secondo momento — per tutti quelli per i quali lo stesso aveva presentato un'offerta (ossia i Lotti 1, 7 e 10), nonostante il detto Rti non fosse risultato, in relazione a questi ultimi, né aggiudicatario né — in ipotesi — secondo graduato. Ciò in pacifica applicazione dell'art. 48 d.lgs. n. 163 del 2006, che non distingue a tal fine tra aggiudicatari e semplici partecipanti alla gara come invece fa il sopravvenuto art. 93, comma 6 del d.lgs. n. 50 del 2016.

Ritiene il Collegio, alla luce delle risultanze di causa, di dover confermare la natura anche sanzionatoria dell'istituto dell'escussione della garanzia provvisoria, per come disciplinato dal d.lgs. n. 163 del 2006, applicabile alla concreta vicenda controversa, in coerenza con i propri precedenti arresti dai quali non vi è evidente ragione di discostarsi, nel caso di specie.



Va in primo luogo richiamata la decisione dell'Adunanza plenaria 4 ottobre 2005, n. 8 di questo Consiglio, che ha tra l'altro affermato che la cauzione provvisoria, oltre ad indennizzare la stazione appaltante dall'eventuale mancata sottoscrizione del contratto da parte dell'aggiudicatario (funzione indennitaria), può svolgere altresì una funzione sanzionatoria verso altri possibili inadempimenti contrattuali dei concorrenti.

La successiva decisione 10 dicembre 2014, n. 34 dell'Adunanza plenaria faceva salvo tale presupposto, nel dichiarare che "E' legittima la clausola, contenuta in atti di indizione di procedure di affidamento di appalti pubblici, che preveda l'escussione della cauzione provvisoria anche nei confronti di imprese non risultate aggiudicatarie, ma solo concorrenti, in caso di riscontrata assenza del possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'art. 38 del codice dei contratti pubblici".

In termini più generali (*ex multis*, Cons. Stato, V, 27 giugno 2017, n. 3701; V, 19 aprile 2017, n. 1818; IV, 19 novembre 2015, n. 5280; IV, 9 giugno 2015, n. 2829; V, 10 settembre 2012, n. 4778), l'incameramento della cauzione va considerata una misura a carattere latamente sanzionatorio, che costituisce conseguenza *ex lege* dell'esclusione per riscontrato difetto dei requisiti da dichiarare ai sensi dell'art. 38 d.lgs. n. 163 del 2006.

Sempre secondo Cons. Stato, Ad. plen. n. 34 del 2014, la cauzione provvisoria, oltre ad indennizzare la stazione appaltante dall'eventuale mancata sottoscrizione del contratto da parte dell'aggiudicatario (funzione indennitaria, ipotesi che nel caso di specie non rileva), svolge altresì una funzione sanzionatoria verso altri possibili inadempimenti contrattuali dei concorrenti.

L'escussione della cauzione provvisoria assumerebbe quindi anche la funzione di una sanzione amministrativa, seppure non in senso proprio.

Tale conclusione è stata poi ribadita da Cons. Stato, V, 10 aprile 2018, n. 2181, "in considerazione della natura sanzionatoria e afflittiva della determinazione relativa all'incameramento della cauzione".

Come ancora di recente evidenziato da Corte Cost. 21 marzo 2019, n. 63, il principio della retroattività della *lex mitior* in "materia penale" è fondato tanto sull'art. 3 Cost., quanto sull'art. 117, primo comma, Cost., eventuali deroghe a tale principio dovendo superare un vaglio positivo di ragionevolezza in relazione alla necessità di tutelare contro interessi di rango costituzionale.

Il principio in questione deve ritenersi applicabile anche alle sanzioni di carattere amministrativo che abbiano natura "punitiva".

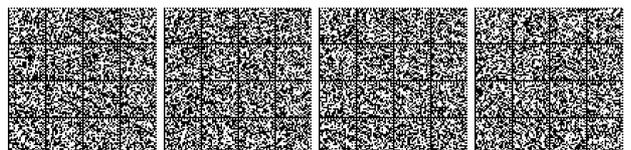
Secondo la costante giurisprudenza della Corte costituzionale (sentenze n. 236 del 2011, n. 215 del 2008 e n. 393 del 2006), la regola della retroattività della *lex mitior* in materia penale non è riconducibile alla sfera di tutela dell'art. 25, secondo comma, Cost., che sancisce piuttosto il principio — apparentemente antinomico — secondo cui "[n]essuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso".

Tale principio deve, invero, essere interpretato nel senso di vietare l'applicazione retroattiva delle sole leggi penali che stabiliscano nuove incriminazioni, ovvero che aggravino il trattamento sanzionatorio già previsto per un reato, non ostando così a una possibile applicazione retroattiva di leggi che, all'opposto, aboliscano precedenti incriminazioni ovvero attenuino il trattamento sanzionatorio già previsto per un reato.

Cionondimeno, la regola dell'applicazione retroattiva della *lex mitior* in materia — penale — sancita, a livello di legislazione ordinaria, dall'art. 2, secondo, terzo e quarto comma, del Codice penale — non è sprovvista di fondamento costituzionale: fondamento che la costante giurisprudenza della Corte ravvisa anzitutto nel principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., "che impone, in linea di massima, di equiparare il trattamento sanzionatorio dei medesimi fatti, a prescindere dalla circostanza che essi siano stati commessi prima o dopo l'entrata in vigore della norma che ha disposto l'*abolitio criminis* o la modifica mitigatrice" (sentenza n. 394 del 2006). Ciò in quanto, in via generale, "[n]on sarebbe ragionevole punire (o continuare a punire più gravemente) una persona per un fatto che, secondo la legge posteriore, chiunque altro può impunemente commettere (o per il quale è revivita una pena più lieve)" (sentenza n. 236 del 2011).

La riconduzione della retroattività della *lex mitior* in materia penale all'alveo dell'art. 3 Cost. anziché a quello dell'art. 25, secondo comma, Cost., segna però anche il limite della garanzia costituzionale della quale la regola in parola costituisce espressione. Mentre, infatti, l'irretroattività *in peius* della legge penale costituisce un valore assoluto e inderogabile, la regola della retroattività *in mitius* delle disposizioni sanzionatorie "è suscettibile di limitazioni e deroghe legittime sul piano costituzionale, ove sorrette da giustificazioni oggettivamente ragionevoli" (sentenza n. 236 del 2011).

Il criterio di valutazione della legittimità di eventuali deroghe legislative alla retroattività della *lex mitior* in materia sanzionatoria, alla stregua dell'art. 3 Cost., è stato in particolare analizzato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 393 del 2006, ove si osserva, tra l'altro, che "la retroattività *in mitius* della legge penale è ormai affermata non solo, a livello di legislazione ordinaria, dall'art. 2 cod. pen., ma trova ampi riconoscimenti nel diritto internazionale e nel diritto dell'Unione europea. La retroattività della *lex mitior* in materia penale è in particolare enunciata tanto dall'art. 15, comma 1, terzo periodo, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, concluso a New York il 16 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881; quanto dall'art. 49, paragrafo 1, terzo periodo, CDFUE".



Ne consegue che il valore tutelato dal principio in parola “può essere sacrificato da una legge ordinaria solo in favore di interessi di analogo rilievo, con la conseguenza che lo scrutinio di costituzionalità ex art. 3 Cost., sulla scelta di derogare alla retroattività di una norma più favorevole deve superare un vaglio positivo di ragionevolezza, non essendo a tal fine sufficiente che la norma derogatoria non sia manifestamente irragionevole (sentenza n. 393 del 2006).

La giurisprudenza costituzionale è giunta ad assegnare al principio della retroattività della *lex mitior* in “materia penale” un duplice, e concorrente, fondamento: da un lato, il principio di eguaglianza di cui all’art. 3 Cost., nel cui alveo peraltro la sentenza n. 393 del 2006, in epoca immediatamente precedente alle sentenze “gemelle” n. 348 e n. 349 del 2007, aveva già fatto confluire gli obblighi internazionali derivanti dall’art. 15, comma 1, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e dall’art. 49, paragrafo 1, CDFUE, considerati in quell’occasione come criteri interpretativi (sentenza n. 15 del 1996) delle stessi garanzie costituzionali; dall’altro quello — di origine internazionale, ma avente ora ingresso nel nostro ordinamento attraverso l’art. 117, primo comma, Cost. — riconducibile all’art. 7 CEDU, nella lettura offertane dalla giurisprudenza di Strasburgo, nonché alle altre norme del diritto internazionale dei diritti umani vincolanti per l’Italia che enunciano il medesimo principio, tra cui gli artt. 15, comma 1, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e 49, paragrafo 1, CDFUE, quest’ultimo rilevante nel nostro ordinamento anche ai sensi dell’art. 11 Cost.

Ratio della garanzia in questione è, sostanzialmente, il diritto dell’autore del comportamento sanzionato ad essere giudicato in base all’apprezzamento attuale dell’ordinamento relativo al disvalore del fatto da lui realizzato, anziché in base all’apprezzamento sotteso alla legge in vigore al momento della sua commissione.

L’eventualità ed il limite in cui il principio della retroattività della *lex mitior* sia applicabile anche alle misure sanzionatorie di carattere amministrativo è questione esaminata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 193 del 2016.

In tale occasione è stato rilevato come la giurisprudenza CEDU non abbia “mai avuto ad oggetto il sistema delle sanzioni amministrative complessivamente considerato, bensì singole e specifiche discipline sanzionatorie, ed in particolare quelle che, pur qualificandosi come amministrative ai sensi dell’ordinamento interno, siano idonee ad acquisire caratteristiche “punitive” alla luce dell’ordinamento convenzionale”.

Rispetto però a singole sanzioni amministrative che abbiano natura e finalità “punitiva”, il complesso dei principi enucleati dalla Corte di Strasburgo a proposito della “materia penale” — ivi compreso quello di retroattività della *lex mitior* — non potrà che estendersi anche a tali sanzioni.

L’estensione del principio di retroattività della *lex mitior* in materia di sanzioni di carattere amministrativo aventi natura e funzione “punitiva” è, del resto, conforme alla logica sottesa alla giurisprudenza costituzionale sviluppatasi, sulla base dell’art. 3 Cost., in ordine alle sanzioni propriamente penali: “laddove, infatti, la sanzione amministrativa abbia natura “punitiva”, di regola non vi sarà ragione per continuare ad applicare nei confronti di costui tale sanzione, qualora il fatto sia successivamente considerato non più illecito; né per continuare ad applicarla in una misura considerata ormai eccessiva (e per ciò stesso sproporzionata) rispetto al mutato apprezzamento della gravità dell’illecito da parte dell’ordinamento. E ciò salvo che sussistano ragioni cogenti di tutela di controinteressi di rango costituzionale, tali da resistere al medesimo «vaglio positivo di ragionevolezza», al cui metro debbono essere in linea generale valutate le deroghe al principio di retroattività *in mitius* nella materia penale” (Corte cost. sentenza n. 63 del 2019).

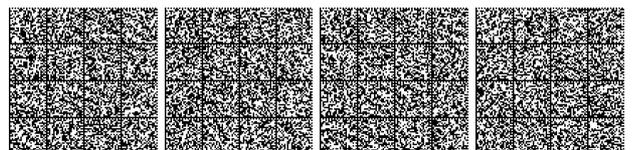
Nel caso di specie, ritiene il Collegio che il regime di escussione della garanzia provvisoria previsto a suo tempo dall’art. 48 del d.lgs. n. 163 del 2006 possa integrare, alla luce del richiamato consolidato indirizzo della giurisprudenza amministrativa, una forma di sanzione di carattere punitivo a carico dell’operatore economico che abbia fornito dichiarazioni rimaste poi senza riscontro, sanzione peraltro abbandonata dalla normativa sopravvenuta.

Non sembra revocabile in dubbio che la misura sanzionatoria amministrativa prevista dall’art. 48 del d.lgs. n. 163 del 2006 abbia natura punitiva e soggiaccia pertanto alle garanzie che la Costituzione ed il diritto internazionale assicurano alla materia, ivi compresa la garanzia della retroattività della *lex mitior*.

L’escussione della garanzia in parola, infatti, non può essere considerata una misura meramente ripristinatoria dello *status quo ante*, né ha natura risarcitoria (o anche solo indennitaria), né mira semplicemente alla prevenzione di nuove irregolarità da parte dell’operatore economico. Si tratta, piuttosto, di una sanzione dall’elevata carica afflittiva (nel caso di specie, all’incirca due milioni di euro), che in assenza di una specifica finalità indennitaria (propria della sola ipotesi di mancata sottoscrizione del contratto da parte dell’aggiudicatario) o risarcitoria, “si spiega soltanto in chiave di punizione dell’autore dell’illecito in questione, in funzione di una finalità di deterrenza, o prevenzione generale negativa, che è certamente comune anche alle pene in senso stretto” (Corte cost., n. 63 del 2019).

In ragione dei rilievi che precedono dovrebbe quindi concludere per l’illegittimità costituzionale delle disposizioni che precludono l’applicabilità, al caso di specie, della più favorevole disciplina sanzionatoria sopravvenuta — la quale prevede l’escussione della cauzione provvisoria solo a valle dell’aggiudicazione (definitiva) e, dunque, solo nei confronti dell’aggiudicatario di una procedura ad evidenza pubblica — in quanto già in vigore al momento dell’adozione, da parte di Consip s.p.a., del provvedimento di escussione della garanzia provvisoria.

Pertanto, poiché la presente controversia non può essere definita indipendentemente dalla risoluzione delle delineate questioni di legittimità costituzionale, ostando ad una diretta applicazione giudiziale dello *ius superveniens* la previsione espressa di cui all’art. 216 del d.lgs. n. 50 del 2016, il giudizio va sospeso e vanno rimesse alla Corte costituzionale.



zionale, ai sensi dell'art. I della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e dell'art. 23 l. 11 marzo 1953, n. 87, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 93, comma 6, del d.lgs. n. 50 del 2016, nel combinato disposto dell'art. 216 del medesimo decreto, per contrasto con agli artt. 3 e 117 Cost.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta),

Visti gli artt. 134 della Costituzione, I della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3 e 117 comma primo della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale, nei termini di cui in motivazione, dell'art. 93, comma 6, nel combinato disposto con il successivo art. 216, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

Sospende il giudizio in corso e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale. Ordina che a cura della Segreteria la presente ordinanza sia notificata alle parti e sia comunicata al Presidente del Consiglio dei Ministri.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 marzo 2021, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 25 d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla l. 18 dicembre 2020, n. 176, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente
 Fabio Franconiero, Consigliere
 Valerio Perotti, Consigliere, Estensore
 Stefano Fantini, Consigliere
 Alberto Urso, Consigliere

Il Presidente: SEVERINI

L'estensore: PEROTTI

21C00175

N. 124

Ordinanza dell'8 aprile 2021 della Corte di cassazione nel procedimento civile promosso da C. C. nella qualità di tutore di R. S. contro INPS – Istituto nazionale della previdenza sociale

Previdenza e assistenza sociale - Pensioni INPS di reversibilità ai superstiti - Inclusione, tra i beneficiari, dei minori regolarmente affidati dagli organi competenti a norma di legge - Previsione che non include, tra i beneficiari, anche i maggiorenni orfani e interdetti dei quali risulti provata la vivenza a carico degli ascendenti.

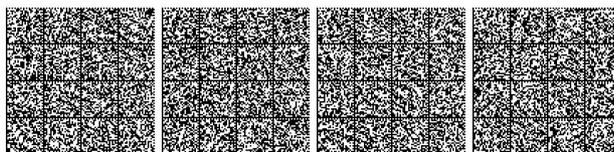
- Decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1957 n. 818 (Norme di attuazione e di coordinamento della L. 4 aprile 1952, n. 218, sul riordinamento delle pensioni dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti), art. 38.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli ill.mi sig.ri magistrati:

dott. Antonio Manna - Presidente;
 dott. Enrica D'Antonio - consigliere;
 dott. Rossana Mancino - relatore consigliere;
 dott. Daniela Calafiore - consigliere;
 dott. Luigi Cavallaro - consigliere;



Ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria sul ricorso n. 5642/2019 proposto da:

CE. CA. nella qualità di tutore di RC. ST. domiciliato in Roma piazza Cavour presso la cancelleria della Corte suprema di cassazione, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Grillo, ricorrente;

Contro INPS - Istituto nazionale della previdenza sociale, quale successore *ex lege* dell'INPDAP, in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Roma, via Cesare Beccaria n. 29, presso l'avvocatura centrale dell'Istituto, rappresentato e difeso dall'avv. Lidia Carcavallo, Luigi Caliuolo, Antonella Patteri, Sergio Preden, controricorrente;

Avverso la sentenza n. 3847/2018 della Corte d'appello di Napoli, depositata il 6 agosto 2018 R.G.N. n. 2879/2013;

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 3 marzo 2021 dal consigliere dott. Rossana Mancino;

Il pubblico ministero in persona del Sostituto Procuratore dott. Mario Fresa visto l'art. 23, comma 8-*bis* del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, nella legge 18 dicembre 2020, n. 176, ha depositato conclusioni scritte.

RILEVATO CHE

1. La Corte d'appello di Napoli, con sentenza n. 3847 del 2018, in riforma della sentenza di primo grado, rigettava la domanda proposta da C. C. in qualità di tutore di S. R. — nipote orfana, incapace di intendere e di volere, convivente con il nonno, C. A., e maggiorenne all'epoca del decesso di quest'ultimo (in data 15 agosto 1996) — volta ad ottenere la pensione di reversibilità.

2. La Corte di merito rilevava che il disposto dell'art. 13 del regio decreto-legge n. 636 del 1939, modificato dalla legge n. 903 del 1965, che stabiliva la spettanza della pensione di reversibilità al coniuge e ai figli superstiti minorenni e inabili a carico del genitore al momento del decesso, era stato esteso, a seguito della declaratoria di incostituzionalità della norma (Corte costituzionale sentenza n. 180 del 1999), anche ai nipoti, conviventi con il nonno pensionato, senza distinguere tra nipoti abili o inabili, con l'unico limite della minore età.

3. La maggiore età di S. R. escludeva, pertanto, ad avviso della Corte di merito, il diritto alla pensione di reversibilità.

4. Avverso la sentenza propone ricorso per cassazione C. C., in qualità di tutore di S. R., affidato a tre motivi, ulteriormente illustrato con memoria, cui resiste l'INPS, con controricorso.

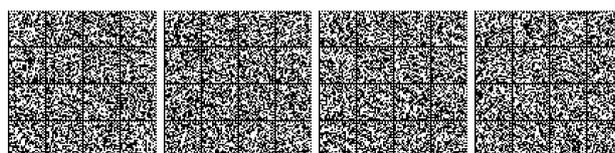
5. All'esito dell'infruttuosa trattazione camerale, la sesta sezione della Corte ha richiesto un intervento nomofilattico, e la trattazione in pubblica udienza, sul diritto, dei nipoti maggiorenni interdetti, conviventi con l'ascendente, alla pensione di reversibilità.

6. L'ufficio della Procura generale, rassegnando conclusioni scritte, ha chiesto la rimessione della questione alla Corte costituzionale.

7. Con il terzo motivo di ricorso la parte ricorrente deduce violazione del regio decreto-legge n. 636 del 1939, art. 13, modificato dalla legge n. 903 del 1965, in connessione con il decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1957, n. 818, art. 38, e assume che la normativa di riferimento riconosce, in linea di principio, il diritto alla pensione di reversibilità ai figli minorenni e, in casi particolari, ai figli maggiorenni, di talché l'intervento della Corte costituzionale, con la sentenza n. 180 del 1999, non può che essere inteso come volto a estendere il diritto a favore dei nipoti conviventi con l'ascendente, alle stesse condizioni e con le stesse limitazioni previste per i figli; per il caso in cui tale interpretazione non fosse condivisa, chiede alla Corte di cassazione di sollevare la questione di legittimità costituzionale della norma per violazione degli artt. 3 e 38 della Costituzione, ravvisando disparità di trattamento di soggetti nelle medesime condizioni.

CONSIDERATO CHE

8. Osserva il Collegio che la censura prospettata importa, innanzi tutto, la necessità di verificare la legittimità costituzionale dell'art. 38 del decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1957, n. 818 (Norme di attuazione e di coordinamento della legge 4 aprile 1952, n. 118, sul riordinamento delle pensioni dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti) e dell'art. 13, regio decreto-legge del 14 aprile 1939, n. 636, modificato dalla legge 21 luglio 1965, n. 903.



9. Rilevanza della questione di costituzionalità. L'art. 13 del regio decreto-legge del 14 aprile 1939, n. 636, prevede la prestazione indiretta a favore dei figli superstiti, di qualunque età, riconosciuti inabili al lavoro e a carico del genitore al momento del decesso di questi (art. 13, primo comma); in mancanza anche ai genitori, ai fratelli celibi e alle sorelle nubili superstiti che non siano titolari di pensione, sempreché al momento della morte del dante causa risultino permanentemente inabili al lavoro e a suo carico (art. 13, sesto comma).

10. Ai fini del diritto alla pensione ai superstiti, i figli in età superiore ai 18 anni e inabili al lavoro, i figli studenti, i genitori, nonché i fratelli celibi e le sorelle nubili permanentemente inabili al lavoro, si considerano a carico dell'assicurato o del pensionato se questi, prima del decesso, provvedeva al loro sostentamento in maniera continuativa (art. 13, settimo comma) [per inciso, il regio decreto n. 636, abrogato a decorrere dal 16 dicembre 2009 (ex art. 2, comma 1, del d.l. 22 dicembre 2008, n. 200) ha visto, successivamente, ripristinata l'efficacia per effetto dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 1° dicembre 2009, n. 179].

11. Per l'equiparazione dei figli, nati nel matrimonio o legittimati, ad altri minori è intervenuto il decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1957, n. 818, all'art. 38, che, in linea generale, agli effetti del diritto alle prestazioni delle assicurazioni obbligatorie per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, per la tubercolosi e per la disoccupazione e alle maggiorazioni di esse, ha fissato detta equiparazione alla condizione che si trattasse di minori regolarmente affidati dagli organi competenti a norma di legge.

12. Alla stregua di tali disposizioni, l'estensione dei trattamenti previdenziali — entro certi limiti e condizioni — a determinati componenti della famiglia dell'assicurato, includeva solo minori regolarmente affidati dagli organi competenti a norma di legge e non anche i nipoti, pur se minori e viventi a carico degli ascendenti, a meno che sussistessero le predette condizioni (formalmente affidati, a questi ultimi, dagli organi competenti).

13. Su questo punto, la Corte costituzionale, con la sentenza 20 maggio 1999, n. 180, ha rilevato il contrasto della previsione legislativa con il canone di ragionevolezza nella parte in cui, mentre includeva, fra i destinatari diretti ed immediati della pensione di reversibilità, i minori non parenti, formalmente affidati al titolare della pensione principale, escludeva, tuttavia, dal beneficio dell'ultrattività pensionistica, i nipoti minori e viventi a carico degli ascendenti assicurati, per i quali il legislatore non richiede tale formale affidamento.

14. Ne è risultata l'illegittimità costituzionale del richiamato art. 38 del decreto del Presidente della Repubblica n. 818 del 1957, nella parte in cui non include, tra i soggetti ivi elencati, anche i minori dei quali risulti provata la vivenza a carico degli ascendenti risultando così ampliata la platea dei superstiti del lavoratore o assicurato ai nipoti, viventi a carico, dell'ascendente.

15. Venendo alla vicenda ora all'esame, la discendente superstite, orfana e interdetta, vivente a carico dell'ascendente assicurato, aveva già raggiunto la maggiore età all'epoca del decesso del nonno e, dunque, possedeva il requisito anagrafico costituente elemento ostativo all'acquisizione del diritto alla reversibilità, tuttavia, la peculiare condizione, di minorata capacità conseguente allo *status* di interdetta e di orfana dei genitori, rende rilevante in causa la prospettata questione di legittimità costituzionale rimanendo altrimenti precluso il diritto della nipote alla pensione di reversibilità.

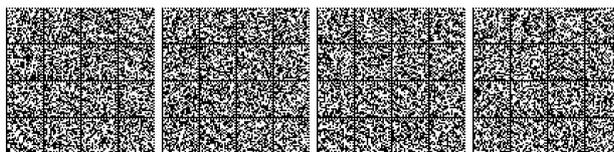
16. Ne risulta dedotta in causa la titolarità di altri trattamenti pensionistici ai superstiti per avere l'ente previdenziale opposto alla pretesa azionata esclusivamente la protezione assistenziale riservata dalla legislazione a favore dei disabili.

17. Non manifesta infondatezza. L'ordinamento configura la pensione di reversibilità come «una forma di tutela previdenziale ed uno strumento necessario per il perseguimento dell'interesse della collettività alla liberazione di ogni cittadino dal bisogno ed alla garanzia di quelle minime condizioni economiche e sociali che consentono l'effettivo godimento dei diritti civili e politici (art. 3, secondo comma della Costituzione) con una riserva, costituzionalmente riconosciuta, a favore del lavoratore, di un trattamento preferenziale (art. 38, secondo comma della Costituzione) rispetto alla generalità dei cittadini (art. 38, primo comma della Costituzione)» (Corte costituzionale sentenza n. 286 del 1987, punto 3.2 del Considerato in diritto; sentenza n. 777 del 1988, punto 2; sentenza n. 18 del 1998, punto 5; sentenza n. 926 del 1988, punto 2; sentenza n. 419 del 1999, punto 2.1; sentenza n. 70 del 1999, punto 3).

18. Per effetto della morte del lavoratore o del pensionato, la situazione progressa, costituita e realizzata con la vivenza a carico subisce interruzione sicché con il trattamento di reversibilità si realizza la garanzia della continuità del sostentamento ai familiari superstiti.

19. Tale precipua connotazione previdenziale colloca il trattamento di reversibilità nell'alveo degli artt. 36, primo comma, e 38, secondo comma della Costituzione, che prescrivono l'adeguatezza della pensione, quale retribuzione differita, e l'idoneità della stessa a garantire un'esistenza libera e dignitosa.

20. Il fondamento solidaristico della pensione di reversibilità, che ne determina la finalità previdenziale, presidiata dalle richiamate disposizioni costituzionali risulta ulteriormente ribadito dalla sentenza della Corte costituzionale n. 174 del 2016.



21. Il connaturale raccordo tra finalità previdenziale e fondamento solidaristico è espresso dalla tutela della continuità del sostentamento al superstite convivente e dalla prevenzione dello stato di bisogno che può derivare, a quest'ultimo, dalla morte del congiunto, sicché il perdurare del vincolo di solidarietà familiare proietta la sua forza cogente anche nel tempo successivo alla morte (Corte costituzionale n. 174 del 2016).

22. La sentenza n. 180 del 1999 della Corte costituzionale ha già evidenziato come il rapporto parentale, tra ascendenti e discendenti, non solo nella realtà concreta ma anche sotto il profilo giuridico, assuma forma peculiare e pregnante fondata sul carattere naturale della solidarietà familiare di cui l'ordinamento si fa carico attraverso i doveri di mantenimento, istruzione, educazione, di prestare gli alimenti, ecc. che il diritto di famiglia pone a carico delle persone legate da stretti rapporti di parentela, doveri e obblighi — sanzionati penalmente — scaturenti dalle disposizioni del codice civile nei confronti degli ascendenti nei casi di impossibilità ad assolverli da parte dei genitori.

23. Anche questa Corte di legittimità, con la sentenza n. 20267 del 2018, ha messo in luce la fondamentale *ratio* solidaristica sottesa alla reversibilità del trattamento pensionistico, in continuità con la sentenza n. 23285 del 2016 che detta *ratio* aveva valorizzato nella prosecuzione dell'erogazione del trattamento di reversibilità agli studenti, figli dell'assicurato o pensionato, correlata alla prevenzione del bisogno derivante dalla continuazione degli studi oltre la maggiore età.

24. Ancora, la Corte costituzionale, chiamata ad interloquire in relazione ad una delle condizioni necessarie per l'attribuzione della prestazione — quella negativa della mancata prestazione di un lavoro retribuito da parte dello studente — con la sentenza n. 42 del 1999 (dando seguito alle precedenti pronunce n. 274 del 1993 e n. 406 del 1994) aveva escluso la possibilità di valorizzare, in funzione preclusiva per l'acquisizione del diritto, lo svolgimento di attività di modesto rilievo e con esigua remunerazione, osservando che «qualora si versi in una situazione del genere (che dovrà essere di volta in volta valutata in concreto), la percezione di un piccolo reddito per attività lavorative, pur venendo a migliorare la situazione economica dell'orfano, non gli fa perdere la sua prevalente qualifica di studente; sicché la totale eliminazione o anche la semplice decurtazione della quota di pensione di reversibilità si risolverebbe in una sostanziale lesione del diritto allo studio con deteriore trattamento dello studente, in contrasto coi principi di cui agli artt. 3, 4, 34 e 35 della Costituzione».

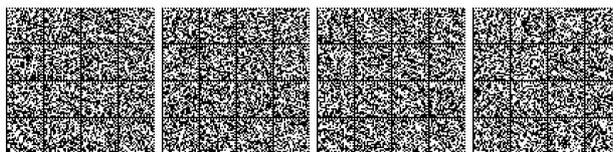
25. Se, dunque, la *ratio* della reversibilità dei trattamenti pensionistici consiste nel «farne proseguire almeno parzialmente, anche dopo la morte del loro titolare, il godimento da parte dei soggetti a lui legati da determinati vincoli familiari, garantendosi così ai beneficiari la protezione dalle conseguenze che derivano dal decesso del congiunto» (v. Corte costituzionale n. 70 del 1999, n. 18 del 1998, n. 495 del 1993 e n. 286 del 1987) e «si realizza in tal modo, anche sul piano previdenziale, una forma di ultrattività della solidarietà familiare» (così Corte costituzionale n. 180 del 1999 cit.), il rapporto parentela tra l'ascendente e il nipote verrebbe ad avere, nella vicenda all'esame, un irragionevole trattamento deteriore.

26. Invero, il vincolo familiare tra l'ascendente e il nipote, maggiore di età, orfano e interdetto, nel cui ambito è, all'evidenza, più pregnante l'obbligo di assistenza, anche materiale, immanente alla relazione affettiva, è in tutto e per tutto assimilabile alla medesima relazione tra ascendente e nipote minore di età, a carico, per essere immutata la condizione di minorata capacità del nipote, maggiore interdetto, con il nipote minore, entrambi viventi a carico dell'ascendente al momento del decesso di questi.

27. Il collegamento genetico sotteso al rapporto giuridico preesistente, quale presupposto necessario per l'accesso al trattamento pensionistico di reversibilità, si manifesta con l'intensità del vincolo affettivo e l'ampiezza del rapporto parentale contraddistinti dalla condizione di orfano del nipote interdetto, condizione per la quale assume maggior vigore anche la speciale e privilegiata disciplina voluta dal legislatore, sul piano dei diritti e dei relativi obblighi: il dovere di concorso negli oneri di mantenimento, istruzione ed educazione, sancito dall'art. 316-*bis* del codice civile a carico degli ascendenti quando i genitori non hanno i mezzi sufficienti; l'obbligo di prestare gli alimenti, che può essere assolto anche accogliendo e mantenendo nella propria casa gli aventi diritto (artt. 433 e 443 del codice civile); l'intervento giudiziale nel caso in cui ai nonni venga impedito il diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni (art. 317-*bis* del codice civile); il diritto del nipote alla continuità affettiva con i nonni, declinato dall'art. 315-*bis* del codice civile; la tutela penale di tali doveri ed obblighi (artt. 570 e 591 del codice penale).

28. Il significativo rapporto instaurato tra ascendente e nipote, passibile di tutela come «vita familiare» ex art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà è stato affermato anche dalla sentenza della Corte EDU (Sezione III) 5 marzo 2019, in causa Bogonosovy c. Russia, che ha ribadito l'indissolubilità del legame tra nonno e nipote affermato in precedenti decisioni.

29. Si appalesa, dunque, irragionevole che nipoti minori possano godere del trattamento pensionistico del *de cuius*, e i nipoti maggiorenni, orfani e interdetti, viventi a carico dell'ascendente assicurato, ne siano esclusi, non potendo ragionevolmente sostenersi l'esclusione sulla scorta della limitata durata nel tempo della prestazione in favore dei nipoti minori (fino alla maggiore età), e della più lunga durata dell'aspettativa di vita del nipote maggiore interdetto.



30. Il criterio selettivo dell'età o della speranza di vita del beneficiario, in funzione del contenimento della spesa previdenziale, richiamato dall'ente previdenziale, non può costituire la direttrice dell'Istituto conformato, nel tempo, con l'evoluzione della platea degli aventi diritto, ad un'estensione della protezione per l'evento morte, generatore di una condizione di bisogno per i familiari superstiti.

31. Del resto, il medesimo criterio selettivo appena evocato mal si concilia, appalesandosi, piuttosto, l'ulteriore profilo di irragionevolezza, con il riconoscimento del trattamento pensionistico di reversibilità, vita *natural* durante, a figli maggiorenni inabili al lavoro, superstiti dei genitori, proprio perché non in grado di procurarsi un reddito a cagione della predetta condizione.

32. La preminente tutela dei più bisognosi, deboli e vulnerabili all'interno del nucleo familiare e, più in generale, la protezione della vita familiare, che ha portato a riconoscere come superstiti dei nonni, i nipoti minori per garantire la continuità del sostentamento dispiegato in vita dall'ascendente, nondimeno deve includere il discendente che versa in condizione ancor più accentuata di bisogno, fragilità, vulnerabilità, quale il nipote orfano interdetto.

33. Neanche rileva, come rimarcato dall'INPS, che altri siano i rimedi e gli strumenti offerti dall'ordinamento a protezione dell'inabile totale, trattandosi di benefici specifici, involgenti la tutela assistenziale approntata dall'ordinamento ed esterni, dunque, alla relazione parentale permeata dal vincolo costituzionale di solidarietà.

34. Se dunque, il perdurare del vincolo di solidarietà familiare e parentale proietta la sua forza cogente anche nel tempo successivo alla morte, il legislatore è chiamato a specificare e a modulare le multiformi situazioni meritevoli di tutela, coerentemente con i principi di eguaglianza e ragionevolezza nel realizzare un equilibrato temperamento di molteplici fattori rilevanti, allo scopo di garantire l'assetto del sistema previdenziale globalmente inteso (v., in riferimento al vincolo di solidarietà coniugale, Corte costituzionale n. 174 del 2016, *sub* 3.2 del Considerato in diritto).

35. Il presupposto della vivenza a carico, e cioè la dipendenza economica del beneficiario dal reddito dell'assicurato deceduto, per l'accesso alla tutela dei familiari superstiti beneficiari rinviene il fondamento nella protezione sociale riconosciuta a chi versa nell'impossibilità di procurarsi un reddito da lavoro in ragione della condizione di inabilità e, dunque, nello stato di bisogno economico, condizione quest'ultima presunta, per figli e nipoti minorenni, in considerazione del requisito anagrafico.

36. La pregnanza del vincolo di solidarietà familiare e lo stato di bisogno economico vanno valorizzati anche nel rapporto tra nonno e nipote maggiore di età interdetto e il dato anagrafico che distinguerebbe tra nipoti minori di età, abili o inabili, e i nipoti interdetti maggiori di età introduce un divario irragionevole, incoerente con il fondamento solidaristico della pensione di reversibilità.

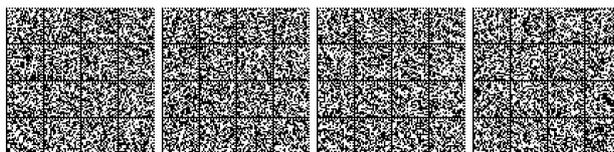
37. La regola per cui la determinazione delle prestazioni e l'individuazione del novero dei beneficiari è rimessa alla discrezionalità delle scelte legislative in merito alle esigenze di equilibrio delle gestioni incontra un limite nei soli casi in cui dal confronto emerga una evidente irragionevolezza nel trattamento di situazioni identiche, quali la garanzia della continuità del sostentamento fornito al figlio superstite incapace di intendere e di volere maggiore di età e a carico del genitore rispetto al nipote, nella medesima condizione, a carico del nonno.

38. Infine, l'allungamento dell'aspettativa di vita, in nome del vincolo imposto dall'art. 81, quarto comma della Costituzione in ragione della sostenibilità finanziaria del sistema e della corrispondenza tra risorse disponibili e prestazioni erogate, non può porre il discendente interdetto e orfano a carico dell'ascendente assicurato in posizione peggiore rispetto ad altri beneficiari con minore aspettativa di vita (quali i fratelli, come assume l'INPS) sol per via del salto generazionale tra nonno e nipote potendo al riguardo opporsi i rilievi già svolti in merito al non decisivo argomento dell'aspettativa di vita del superstite o forse, proprio a protezione delle fragili condizioni che connotano, nella specie, l'aspettativa di vita è necessario che la superstite possa godere dell'ultrattività ai pari di altri superstiti.

39. A norma dall'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87, va dichiarata la sospensione del presente procedimento con l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale. La cancelleria provvederà alla notifica di copia della presente ordinanza alle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri e alla comunicazione della stessa ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

P. Q. M.

La Corte di cassazione, visti l'art. 134 della Costituzione, l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38 del decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1957, n. 818 (Norme di attuazione e di coordinamento della legge 4 aprile 1952, n. 118, sul riordinamento delle pensioni dell'assicurazione



obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti), nella parte in cui non include, tra i soggetti ivi elencati, anche i maggiori orfani e interdetti dei quali risulti provata la vivenza a carico degli ascendenti, in relazione agli artt. 3, 38 della Costituzione.

Sospende il presente procedimento.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti previsti dall'art. 23, ultimo comma, legge 11 marzo 1953, n. 87 e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Così deciso in Roma il 3 marzo 2021.

Il Presidente: MANNA

21C00176

N. 140

*Ordinanza del 14 luglio 2020 del G.U.P. del Tribunale di Foggia
nel procedimento penale a carico di M.M.R.*

Processo penale - Giudizio abbreviato - Previsione che non è ammesso il giudizio abbreviato per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo - Mancata previsione della possibilità di chiedere di definire il processo con giudizio abbreviato nelle ipotesi in cui ricorrano dati fattuali certi riferibili al fatto (modalità oggettive della condotta) ovvero alla persona dell'imputato (quale nel caso in esame, il vizio parziale di mente), che consentano di ipotizzare l'irrogazione, in caso di condanna, di una pena diversa dall'ergastolo.

- Codice di procedura penale, art. 438, comma 1-bis, introdotto dall'art. 1 [comma 1, lettera a),] della legge 12 aprile 2019, n. 33 (Inapplicabilità del giudizio abbreviato ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo).

TRIBUNALE DI FOGGIA

SEZIONE G.I.P. - G.U.P.

Il G.U.P., dott. Margherita Grippo;

Visti gli atti del procedimento n. 7612/2019 R.G.N.R. e n. 7432/2019 R.G.GIP. a carico di M.M.R., nata a ... il ..., sottoposta alla misura cautelare della custodia in carcere per questa causa, difesa di fiducia dall'avv. Mario L. Aiezza, imputata:

A) del delitto di cui all'art. 89 del codice penale, art. 575 del codice penale ed art. 577 n. 1 del codice penale, poiché, attingendo il marito P.N. (nato a ... il ...) e da cui era legalmente separata, con un coltello da cucina della lunghezza complessiva di cm 28, avente la lama della lunghezza di cm 14, in svariate parti del corpo (gola, volto, spalla, addome e torace), infliggendogli molteplici colpi (nove a livello del collo ed uno all'emitorace di sinistra) e cagionandogli così plurime lesioni bilaterali delle vene giugulari, nonché la lesione del ventricolo destro, dell'aorta e del tronco dell'arteria con conseguente shock emorragico, ne cagionava la morte.

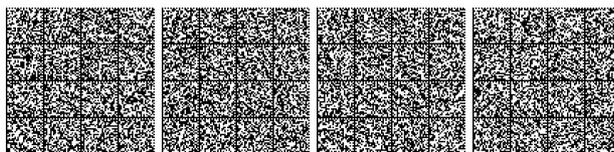
Con l'aggravante di aver commesso il fatto nei confronti del marito da cui era legalmente separata ed avendo commesso il fatto in una condizione di infermità mentale cagionata da disturbo depressivo cronico con aspetti psicotici, marcata impulsività, dotazione intellettuale ai limiti inferiori della norma e lievi segni iniziali di deterioramento cognitivo che ne facevano scemare grandemente la capacità di intendere e di volere.

In ...

B) del reato p. e p. dall'art. 4, legge n. 110/75 poiché portava fuori dalla propria abitazione e senza giustificato motivo il coltello di cui al capo che precede.

In ... il ...

Premesso che, per l'udienza preliminare del 30 giugno 2020, l'imputata, a mezzo del suo difensore, munito di procura speciale, con atto scritto depositato in data 23 giugno 2020, ha chiesto di definire il processo a suo carico nelle forme del rito abbreviato e contestualmente ha sollevato questione di legittimità costituzionale «dell'art. 438, comma 1-bis del codice di procedura penale, così come inserito dall'art. 1, della legge n. 33/2019, per la violazione degli articoli



3, 27, commi 2 e 3 e 111, comma 2, della Costituzione, quantomeno nella parte in cui non consente di ammettere il giudizio abbreviato quando le peculiarità del caso concreto, pur a fronte di una astratta previsione della pena dell'ergastolo, evidenzino i tratti di una minore gravità della fattispecie»;

Sentito il pubblico ministero che ha dedotto la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale in relazione alla violazione degli articoli 3 e 111 della Costituzione;

Sentite altresì le parti civili costituite che invece hanno sostenuto la manifesta infondatezza della questione;

Considerato che la valutazione del giudice dinanzi al quale, come nel caso in esame, viene sollevata la questione di legittimità costituzionale, va limitata al profilo della rilevanza della questione e a quello della non manifesta infondatezza della questione medesima, con la precisazione, in ordine a questo secondo profilo, che il giudice deve limitarsi ad una valutazione sommaria della questione solo per verificare sostanzialmente se esista, *prima facie*, un dubbio plausibile di legittimità costituzionale della norma cui si riferisce la questione sollevata;

OSSERVA

1. La questione di legittimità costituzionale dell'art. 438, comma 1-*bis* del codice di procedura penale, sollevata dalla difesa dell'imputata, è senz'altro rilevante, dal momento che la richiesta di giudizio abbreviato formulata dall'imputata, a mezzo del suo difensore munito di procura speciale, allo stato è inammissibile proprio ai sensi dell'art. 438, comma 1-*bis* del codice di procedura penale, posto che il delitto, così come contestato all'imputata, è punito con l'ergastolo e secondo il citato art. 438, comma 1-*bis* del codice di procedura penale, «Non è ammesso il giudizio abbreviato per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo».

La rilevanza della questione è resa pertanto evidente dalla agevole constatazione che, ove tale preclusione fosse rimossa a seguito di declaratoria di incostituzionalità del citato art. 438, comma 1-*bis* del codice di procedura penale, l'imputata recupererebbe la possibilità di accedere, in sede di udienza preliminare, al rito abbreviato, ora precluso.

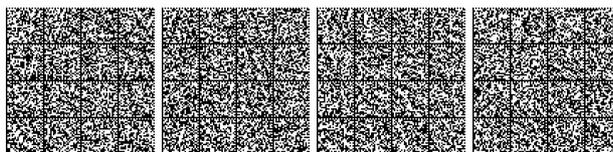
2. La questione di illegittimità costituzionale sollevata dalla difesa dell'imputata non risulta manifestamente infondata, in relazione alla dedotta violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Nell'evidenziare le ragioni che conducono a ritenere dubbia la legittimità costituzionale dell'art. 438, comma 1-*bis* del codice di procedura penale, non si può prescindere da un momento di attenzione sull'orientamento interpretativo già espresso in passato dalla Corte costituzionale in ordine ai limiti di sindacabilità, sotto il profilo costituzionale, di quelle disposizioni normative che, frutto di specifiche scelte legislative, prevedono, per alcune tipologie di reati, un trattamento sostanziale o processuale più rigoroso.

In particolare, nell'ordinanza n. 455 del 2006, la Corte costituzionale richiama varie ipotesi in cui il legislatore ha assoggettato a trattamento più rigoroso determinate fattispecie di reato⁽¹⁾ e sostiene che «in tali ipotesi, l'individuazione delle fattispecie criminose da assoggettare al trattamento più rigoroso - proprio in quanto basata su apprezzamenti di politica criminale, connessi specialmente all'allarme sociale generato dai singoli reati, il quale non è necessariamente correlato al mero livello della pena edittale - resta affidata alla discrezionalità del legislatore; e le relative scelte possono venir sindacate dalla Corte solo in rapporto alle eventuali disarmonie del catalogo legislativo, allorché la sperequazione normativa tra figure omogenee di reati assuma aspetti e dimensioni tali da non potersi considerare sorretta da alcuna ragionevole giustificazione».

In altri termini, in detta ordinanza (la n. 455 del 2006), la Corte costituzionale afferma che la previsione normativa di preclusioni a riti premiali per alcuni reati, è «espressione dell'ampia discrezionalità di cui il legislatore gode nel regolare gli effetti, nei processi in corso, di nuovi istituti processuali o delle modificazioni apportate ad istituti già esistenti: discrezionalità il cui esercizio non è suscettibile di sindacato sul piano della legittimità costituzionale, col solo limite della manifesta irragionevolezza delle soluzioni adottate».

(1) «[...] l'ordinamento annovera un'ampia gamma di ipotesi nelle quali, per ragioni di politica criminale, il legislatore connette al titolo del reato - e non (o non soltanto) al livello della pena edittale - l'applicabilità di un trattamento sostanziale o processuale più rigoroso; ... sul versante sostanziale, è sufficiente far riferimento alle esclusioni oggettive dall'amnistia e dall'indulto, previste dai vari provvedimenti di clemenza succedutisi nel tempo; alle esclusioni oggettive dalle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi (ora peraltro rimosse dalla stessa legge n. 134 del 2003); ai divieti di concessione dei benefici penitenziari ai condannati per taluni delitti; all'inapplicabilità dell'espulsione, come sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione, allo straniero condannato per determinati delitti [...]; ... ancor più numerosi risultano, poi, i casi di diversità di trattamento processuale «in peius» legati al titolo del reato: e così, con particolare riferimento proprio ai reati di cui all'art. 51-bis del codice di procedura penale, ... basti pensare all'art. 190-bis del codice di procedura penale, in tema di diritto alla prova; agli articoli 25-bis e 25-ter del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1992, n. 356, in tema di perquisizione di edifici e di intercettazioni preventive; all'art. 406, comma 5-bis del codice di procedura penale, in tema di proroga delle indagini preliminari».



Orbene, è proprio questo orientamento interpretativo che diventa un criterio guida nella valutazione che questo giudice è chiamato ad operare con riferimento al profilo della non manifesta infondatezza della sollevata questione di legittimità costituzionale.

Tale criterio guida induce a ritenere manifestamente infondata la questione per violazione degli articoli 111 e 27 della Costituzione (pure richiamati dalla difesa dell'imputata e posti a fondamento della sollevata eccezione), in quanto rispetto a tali norme costituzionali e ai principi in esse incardinati, la preclusione al rito abbreviato prevista dall'art. 438, comma 1-bis del codice di procedura penale, si configura per l'appunto come il frutto di una specifica scelta legislativa discrezionale, ispirata ad apprezzamenti di politica criminale, in quanto tale da ritenere insindacabile sotto il profilo costituzionale.

Lo stesso criterio guida porta invece a ravvisare nella preclusione al rito abbreviato prevista dall'art. 438, comma 1-bis del codice di procedura penale, una disarmonia (apprezzabile in termini di disparità di trattamento) non sorretta da ragionevole giustificazione.

Ed infatti, la norma in esame, dettata evidentemente da ragioni di politica criminale che hanno ispirato la scelta legislativa di prevedere un trattamento processuale più severo per i reati più gravi, ha precluso l'accesso al rito abbreviato ai reati puniti con la pena dell'ergastolo e in tal modo ha operato una identificazione dei reati più gravi esclusivamente in base alla pena edittale.

Tuttavia la identificazione dei reati più gravi, proprio perché affidata alla mera comminatoria astratta della pena (l'ergastolo per l'appunto), finisce col determinare l'applicazione di una disciplina differente a situazioni omogenee, ovvero di una disciplina omogenea per situazioni eterogenee tra loro e ciò in quanto la comminatoria astratta della pena non può essere considerata elemento identificativo univoco di un omogeneo contenuto di disvalore.

In realtà, identificando i delitti puniti con la pena dell'ergastolo con i reati più gravi che destano maggior allarme sociale, il legislatore accomuna, nella medesima presunzione di gravità ed allarme sociale, assoggettandole alla stessa preclusione, fattispecie in realtà differenti tra loro che non presentano il medesimo disvalore. Vengono, infatti, equiparate fattispecie molto diverse, che tutelano beni giuridici differenti: si passa dal reato di omicidio volontario aggravato (quale quello in esame) - reato che a sua volta contempla ipotesi profondamente eterogenee - ai delitti di strage o epidemia, al traffico di esseri umani aggravato, al sequestro di persona a scopo di estorsione o di terrorismo cui segue la morte, ai crimini di guerra ed, in ultimo, a reati commessi ai danni della personalità dello Stato, contro l'incolumità pubblica, nonché a tutti i delitti per cui era prevista la pena di morte.

Come può agevolmente constatarsi si tratta di fattispecie incriminatrici profondamente eterogenee e poste a presidio di beni giuridici di rango diverso, quali l'incolumità pubblica (ad esempio delitto di strage o di epidemia), la personalità dello Stato (quali i delitti commessi in tempo di guerra o a quello di sequestro di persona a scopo di terrorismo, aggravato dalla morte del soggetto passivo), ovvero il patrimonio (quale il sequestro di persona a scopo di estorsione, aggravato dalla morte del soggetto passivo).

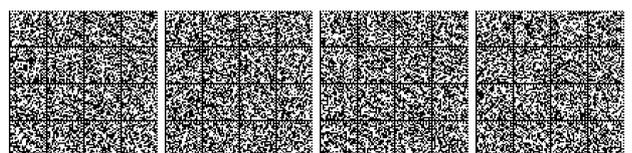
Orbene, in relazione al rango dei beni giuridici lesi e alle modalità delle condotte tipizzate dalle norme incriminatrici e dunque al grado di offensività della condotta, appare evidente che rispetto alle fattispecie di reato pur punite tutte con la pena dell'ergastolo, è apprezzabile una disparità di disvalore che potrebbe giustificare una diversità di trattamento sostanziale e processuale.

Conseguentemente assimilare figure di reato tanto eterogenee tra loro e parificarle sul piano della gravità, indebolisce la stessa *ratio* della previsione normativa fondata sulla valutazione di particolare gravità dei reati e toglie giustificazione alla stessa scelta legislativa che su tale valutazione di particolare gravità delle fattispecie di reato si fonda.

Assimilare figure di reato eterogenee tra di loro e assoggettarle allo stesso trattamento processuale (quale la preclusione al rito abbreviato) solo perché per esse è astrattamente prevista la pena dell'ergastolo, e ciò a prescindere da ogni riferimento ad indici univoci che aggancino la gravità del reato al concreto disvalore del reato medesimo (quali i caratteri oggettivi - bene leso, modalità della condotta, grado di offensività - del reato per cui si procede e le condizioni soggettive dell'imputato), non è conforme ai principi costituzionali di uguaglianza e ragionevolezza.

Tale operazione di assimilazione ed equiparazione delle fattispecie di reato sulla base della sola comminatoria astratta della pena, diventa infatti potenzialmente fonte di esiti applicativi discriminatori, sia in termini di trattamenti differenziati per situazioni omogenee, sia in termini di ingiustificata parificazione di ipotesi obiettivamente differenti.

Proprio con riferimento al delitto di omicidio volontario aggravato, quale quello contestato nel procedimento in oggetto, possono individuarsi più ipotesi che, in concreto, pur nella comunanza dell'evento tipico (la morte della vittima), si differenziano nettamente per le modalità dell'azione e per la configurazione dell'elemento psicologico, ed esprimono un disvalore non omogeneo, sicché diventa irragionevole e non giustificato assoggettare allo stesso regime processuale tali diverse ipotesi di omicidio sulla base della gravità astratta del reato, desunta solo dalla misura della pena comminata dal legislatore, a prescindere dal concreto disvalore della condotta e dal trattamento concretamente applicabile in considerazione di dati oggettivi riferibili alla stessa condotta o all'autore della condotta.



In quest'ottica risulta del tutto irragionevole equiparare, sotto il profilo processuale, l'ipotesi, di cui al procedimento penale in oggetto, consistente in un omicidio commesso in uno stato di parziale incapacità di intendere e di volere con fatti delittuosi astrattamente anch'essi qualificabili come omicidio aggravato ma, ad esempio, realizzati in contesti di criminalità organizzata, oppure commessi con premeditazione, oppure ancora con modalità esecutive particolarmente crudeli.

In particolare, la violazione dell'art. 3 della Costituzione può cogliersi con una certa evidenza nelle ipotesi in cui la comminatoria legislativa della pena dell'ergastolo consegue - come nel caso in esame - alla contestazione di una circostanza aggravante, che, in quanto tale, è suscettibile, in caso di concorso con eventuali attenuanti, di potenziale elisione all'esito del giudizio di bilanciamento di cui all'art. 69 del codice penale, con conseguente applicazione della sola pena della reclusione.

L'irragionevolezza appare ancora più evidente in casi, quale quello in esame, in cui lo stato di incapacità parziale dell'imputato risulta già processualmente accertato nel corso delle indagini, tanto che il pubblico ministero ha riconosciuto tale stato nel capo di imputazione, sicché può ipotizzarsi già a monte una incidenza del vizio parziale di mente sulla determinazione della pena concretamente irrogabile.

In definitiva, far riferimento alla pena comminata in astratto dal legislatore quale criterio discrezionale (o quantomeno come unico criterio discrezionale) nella scelta politico-criminale del legislatore di precludere l'accesso al rito abbreviato finisce col risultare incompatibile col principio di ragionevolezza, dal momento che la specie della pena comminata in astratto non costituisce elemento idoneo a selezionare le condotte effettivamente connotate da un maggiore disvalore, e in quanto tali meritevoli di assoggettamento ad una disciplina processuale più severa.

La scelta legislativa di cui all'art. 438, comma 1-bis del codice di procedura penale, parifica pertanto ingiustificatamente situazioni differenti e altrettanto irragionevolmente, diversifica situazioni omogenee.

Ciò in particolare nelle ipotesi in cui la pena dell'ergastolo è prevista in considerazione della contestazione di una circostanza aggravante, il cui effetto sulla pena potrebbe essere eliso dal concorso di una o più circostanze attenuanti, come può ipotizzarsi nel caso in esame, in ragione del vizio parziale di mente già riconosciuto dal P.M..

La disposizione di cui all'art. 438, comma 1-bis del codice di procedura penale, viola dunque l'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo dei principi di uguaglianza e ragionevolezza, quanto meno nella parte in cui non contempla (e quindi non fa salva) la possibilità per l'imputato di accedere al rito abbreviato nelle ipotesi in cui ricorrano dati fattuali certi riferibili al fatto (modalità oggettive della condotta) ovvero alla persona dell'imputato (quale nel caso in esame, il vizio parziale di mente), che consentano di ipotizzare, sul piano del giudizio prognostico, l'irrogazione, in caso di condanna, di una pena diversa dall'ergastolo.

P.Q.M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 438 comma 1-bis del codice di procedura penale, come introdotto dall'art. 1, legge n. 33 del 12 aprile 2019, per violazione dell'art. 3 della Costituzione;

Sospende il giudizio in corso sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale e, per l'effetto, sospende i termini di durata della custodia cautelare;

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

Così deciso in Foggia, il 14 luglio 2020

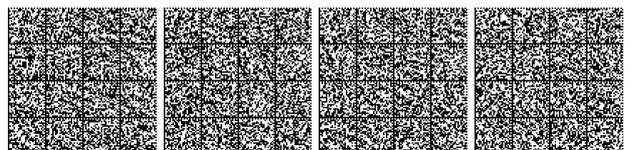
Il G.U.P.: GRIPPO

21C00201

Laura Alessandrelli, *redattore*

Delia Chiara, *vice redattore*

(WI-GU-2021-GUR-036) Roma, 2021 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.





€ 3,00

