

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 162° - Numero 38

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 22 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. 2. Ricorso per conflitto di attribuzione tra enti depositato in cancelleria il 26 agosto 2021 (della Provincia autonoma di Bolzano)
- Dati sensibili - Sanità pubblica - Provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali n. 244 del 2021 che impone alla Provincia autonoma di Bolzano e all'Azienda sanitaria dell'Alto Adige una limitazione definitiva dei trattamenti relativi all'utilizzo delle certificazioni verdi COVID-19 effettuati in attuazione delle ordinanze del Presidente della Provincia n. 20 e n. 23 del 2021 - Comunicazione del Garante prot. n. 0035891 del 6 luglio 2021 con la quale diffida le Regioni e le Province autonome dall'adottare o dal dare attuazione a iniziative territoriali che prevedano l'uso delle certificazioni verdi COVID-19, per finalità ulteriori e con modalità diverse rispetto a quelle previste dalla legge nazionale.**
- Provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali del 18 giugno 2021, n. 244; comunicazione del Garante per la protezione dei dati personali del 6 luglio 2021, prot. n. 0035891..... Pag. 1
- N. 40. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 27 luglio 2021 (del Presidente del Consiglio dei ministri).
- Impiego pubblico - Norme della Regione Lombardia - Disposizioni in materia di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato del personale con qualifica dirigenziale presso la Giunta regionale, stipulati ai sensi dell'art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001 - Proroga di dodici mesi, rispetto alla scadenza stabilita, dei contratti in essere alla data di entrata in vigore della legge regionale n. 7 del 2021.**
- Legge della Regione Lombardia 19 maggio 2021, n. 7 (Legge di semplificazione 2021), art. 3. Pag. 12
- N. 41. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 29 luglio 2021 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
- Sicurezza pubblica - Norme della Regione Lombardia - Dotazioni per il servizio di polizia locale - Strumenti di autotutela - Modifica alla legge regionale n. 6 del 2015 - Previsione che i corpi e i servizi di polizia locale possono dotarsi, tra l'altro, di dissuasori di stordimento a contatto.**
- Caccia - Norme della Regione Lombardia - Modifica alla legge regionale n. 26 del 1993 - Esercizio dell'attività venatoria - Tesserino - Previsione che i capi di selvaggina migratoria vanno annotati sul tesserino venatorio dopo gli abbattimenti o l'avvenuto recupero.**
- Caccia - Norme della Regione Lombardia - Modifica alla legge regionale n. 26 del 1993 - Detenzione ed uso dei richiami vivi per la caccia da appostamento - Previsione della detenzione di uccelli allevati appartenenti alle specie cacciabili, muniti di anellini inamovibili in materiale, oltre che metallico, anche plastico o altro materiale idoneo.**
- Caccia - Norme della Regione Lombardia - Modifica alla legge regionale n. 26 del 1993 - Soppressione della banca dati regionale dei richiami vivi.**
- Caccia - Norme della Regione Lombardia - Modifica alla legge regionale n. 26 del 1993 - Previsione che l'attività di vigilanza e controllo sugli anellini inamovibili da utilizzare per gli uccelli da richiamo è svolta verificando unicamente la presenza dell'anellino sull'esemplare.**
- Legge della Regione Lombardia 25 maggio 2021, n. 8 (Prima legge di revisione normativa ordinamentale 2021), artt. 5, 13, 17 e 25. Pag. 14



- N. 133. Ordinanza della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio del 3 febbraio 2021
- Documentazione amministrativa - Disciplina del segreto - Classifiche di segretezza - Consegna all'autorità giudiziaria, che ne cura la conservazione nel rispetto della riservatezza, di documenti classificati dei quali è stata ordinata l'esibizione e per i quali non sia opposto il segreto di Stato - Mancata previsione dell'obbligo dell'amministrazione di versare al fascicolo d'ufficio la documentazione dalla stessa classificata come riservata e di cui il giudice (nella specie: nel corso di un giudizio pensionistico) dispone l'acquisizione per la decisione della causa, con conseguente diritto della controparte processuale di estrarne copia.**
- Legge 3 agosto 2007, n. 124 (Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto), art. 42, comma 8..... Pag. 21
- N. 134. Ordinanza della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio del 3 febbraio 2021
- Documentazione amministrativa - Disciplina del segreto - Classifiche di segretezza - Consegna all'autorità giudiziaria, che ne cura la conservazione nel rispetto della riservatezza, di documenti classificati dei quali è stata ordinata l'esibizione e per i quali non sia opposto il segreto di Stato - Mancata previsione dell'obbligo dell'amministrazione di versare al fascicolo d'ufficio la documentazione dalla stessa classificata come riservata e di cui il giudice (nella specie: nel corso di un giudizio pensionistico) dispone l'acquisizione per la decisione della causa, con conseguente diritto della controparte processuale di estrarne copia.**
- Legge 3 agosto 2007, n. 124 (Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto), art. 42, comma 8..... Pag. 25
- N. 135. Ordinanza della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio del 3 febbraio 2021
- Documentazione amministrativa - Disciplina del segreto - Classifiche di segretezza - Consegna all'autorità giudiziaria, che ne cura la conservazione nel rispetto della riservatezza, di documenti classificati dei quali è stata ordinata l'esibizione e per i quali non sia opposto il segreto di Stato - Mancata previsione dell'obbligo dell'amministrazione di versare al fascicolo d'ufficio la documentazione dalla stessa classificata come riservata e di cui il giudice (nella specie: nel corso di un giudizio pensionistico) dispone l'acquisizione per la decisione della causa, con conseguente diritto della controparte processuale di estrarne copia.**
- Legge 3 agosto 2007, n. 124 (Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto), art. 42, comma 8..... Pag. 28
- N. 136. Ordinanza della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio del 3 febbraio 2021
- Documentazione amministrativa - Disciplina del segreto - Classifiche di segretezza - Consegna all'autorità giudiziaria, che ne cura la conservazione nel rispetto della riservatezza, di documenti classificati dei quali è stata ordinata l'esibizione e per i quali non sia opposto il segreto di Stato - Mancata previsione dell'obbligo dell'amministrazione di versare al fascicolo d'ufficio la documentazione dalla stessa classificata come riservata e di cui il giudice (nella specie: nel corso di un giudizio pensionistico) dispone l'acquisizione per la decisione della causa, con conseguente diritto della controparte processuale di estrarne copia.**
- Legge 3 agosto 2007, n. 124 (Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto), art. 42, comma 8..... Pag. 32



N. 137. Ordinanza della Corte di cassazione del 23 giugno 2021

Straniero - Controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale - Procura alle liti per la proposizione del ricorso per cassazione - Conferimento, a pena di inammissibilità del ricorso, in data successiva alla comunicazione del decreto impugnato - Certificazione, da parte del difensore, della data di rilascio della procura - Mancata certificazione del difensore - Inammissibilità del ricorso, secondo l'interpretazione delle Sezioni unite della Corte di cassazione, considerata diritto vivente, nel caso di omessa certificazione della data di rilascio della procura alle liti.

- Decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25 (Attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato), art. 35-bis, comma 13, come inserito dal D.L. 46/2017 [recte: dall'art. 6, comma 1, lettera g), del decreto-legge 17 febbraio 2017, n. 13 (Disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale), convertito, con modificazioni, nella legge 13 aprile 2017, n. 46].....

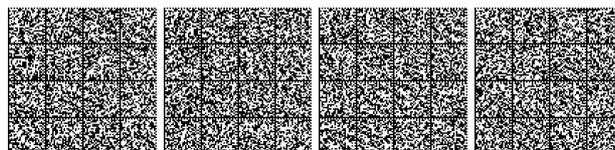
Pag. 36

N. 138. Ordinanza del Consiglio di Stato del 6 luglio 2021

Imposte e tasse - Norme della Regione Emilia-Romagna - Disposizioni specifiche per lo smaltimento dei rifiuti urbani - Previsione che, in presenza di un soggetto privato proprietario dell'impiantistica e nell'individuazione del costo complessivo del servizio a carico dell'utente finale, considera tra i costi effettivi anche gli introiti - Interpretazione della norma che ricomprende tra gli introiti anche gli incentivi per l'energia prodotta da fonti rinnovabili.

- Legge della Regione Emilia Romagna 23 dicembre 2011, n. 23 (Norme di organizzazione territoriale delle funzioni relative ai servizi pubblici locali dell'ambiente), art. 16, comma 1.....

Pag. 47





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 2

Ricorso per conflitto di attribuzione tra enti depositato in cancelleria il 26 agosto 2021
(della Provincia autonoma di Bolzano)

Dati sensibili - Sanità pubblica - Provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali n. 244 del 2021 che impone alla Provincia autonoma di Bolzano e all'Azienda sanitaria dell'Alto Adige una limitazione definitiva dei trattamenti relativi all'utilizzo delle certificazioni verdi COVID-19 effettuati in attuazione delle ordinanze del Presidente della Provincia n. 20 e n. 23 del 2021 - Comunicazione del Garante prot. n. 0035891 del 6 luglio 2021 con la quale diffida le Regioni e le Province autonome dall'adottare o dal dare attuazione a iniziative territoriali che prevedano l'uso delle certificazioni verdi COVID-19, per finalità ulteriori e con modalità diverse rispetto a quelle previste dalla legge nazionale.

– Provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali del 18 giugno 2021, n. 244; comunicazione del Garante per la protezione dei dati personali del 6 luglio 2021, prot. n. 0035891.

Ricorso per conflitto di attribuzione della Provincia autonoma di Bolzano (00390090215), in persona del suo presidente e legale rappresentante *pro tempore*, Arno Kompatscher, rappresentata e difesa, tanto congiuntamente quanto disgiuntamente, in virtù della procura speciale rep. n. 25626 del 10 agosto 2021, rogata dal segretario generale della giunta provinciale dott. Eros Magnago, nonché in virtù della deliberazione della giunta provinciale di autorizzazione a stare in giudizio n. 672 del 10 agosto 2021, dagli avvocati Renate von Guggenberg (VNGRNT57L45A952K renate.guggenberg@pec.prov.bz.it), Alexandra Roilo (RLOLND68S41B160H - alexandra.roilo@pec.prov.bz.it), Laura Fadanelli (FDNLRA65H69A952U - laura.fadanelli@pec.prov.bz.it), Cristina Bernardi (BRNCST64M47D548L - cristina.bernardi@pec.prov.bz.it) e Lukas Plancker (PLNLKS68E21A952A - lukas.plancker@pec.prov.bz.it), dell'avvocatura della stessa provincia (anwaltschaft.avvocatura@pec.prov.bz.it - fax 0471/412099), e dall'avv. Luca Graziani (GRZLCU62R29H501D - lucagraziani@ordineavvocatiroma.org), del Foro di Roma, e presso lo studio di quest'ultimo in 00195 Roma, via Bassano del Grappa n. 24, elettivamente domiciliata (06/3729467);

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri, in persona del Presidente del Consiglio in carica;

Il Garante per la protezione dei dati personali, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

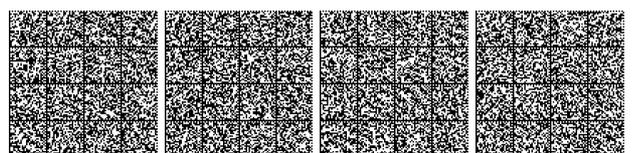
In relazione al provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali n. 244 del 18 giugno 2021, per la declaratoria della non spettanza allo stesso garante dei poteri ivi esercitati, e per il conseguente annullamento di detto provvedimento, nonché di ogni altro atto comunque connesso, presupposto, attuativo e/o consequenziale, ivi compresa la comunicazione dello stesso garante di data 6 luglio 2021, prot. n. 0035891.

FATTO

Al paragrafo II.0 dell'allegato A della legge provinciale 8 maggio 2020, n. 4, recante «Misure di contenimento della diffusione del virus SARS-COV-2 nella fase di ripresa delle attività», sono disciplinate le certificazioni verdi, e cioè le attestazioni comprovanti una delle seguenti fattispecie:

- a) lo stato di avvenuta vaccinazione contro il SARS-CoV-2;
- b) la guarigione dall'infezione da SARS-CoV-2;
- c) l'effettuazione di un test per la rilevazione del SARS-CoV-2 con esito negativo.

Con ordinanza contingibile e urgente n. 20 del 23 aprile 2021 del presidente della Provincia autonoma di Bolzano (doc. 6) è stato previsto, tenuto anche conto del quadro normativo delineato dal decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52, relativamente all'introduzione della certificazione verde quale misura di sanità pubblica per il contenimento della diffusione del virus Sars CoV-2, al fine di garantire la ripresa graduale delle attività economiche e sociali e «in attesa di eventuali disposizioni emanate a livello centrale», che l'esibizione di detta certificazione fosse necessaria, nel territorio della provincia, per accedere a determinati eventi, strutture e altri luoghi pubblici o aperti al pubblico, attività e servizi.



In relazione a quanto previsto dalla predetta ordinanza, il Garante per la protezione dei dati personali, con nota del 30 aprile 2021, prot. n. 24123 (doc. 5), ha chiesto informazioni alla Provincia autonoma di Bolzano, rappresentando di aver adottato un provvedimento di avvertimento in merito ai trattamenti effettuati relativamente alla certificazione verde per COVID-19 prevista dal decreto-legge n. 52/2021, nel quale avrebbe rilevato che detto decreto-legge non rappresenti una valida base giuridica per l'introduzione e l'utilizzo dei certificati verdi a livello nazionale.

Con la predetta nota del 30 aprile 2021, è stato inoltre rappresentato che una delle criticità sollevate dal Garante nel predetto provvedimento riguarda la mancata individuazione delle specifiche finalità perseguite attraverso l'introduzione della certificazione verde, elemento essenziale al fine di valutare la proporzionalità della norma, richiesta dall'art. 6 del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati) e, in particolare, che soltanto una legge statale potrebbe subordinare l'esercizio di determinati diritti o libertà all'esibizione di tale certificazione.

In risposta alla richiesta di informazioni, la Provincia autonoma di Bolzano ha fornito elementi con nota del 7 maggio 2021 (doc. 7), in cui è stato rappresentato, in particolare, che:

«ai sensi dell'art. 52, secondo comma dello statuto d'autonomia il presidente della provincia adotta i provvedimenti contingibili e urgenti in materia di sicurezza e di igiene pubblica nell'interesse delle popolazioni di due o più comuni»;

«la Provincia autonoma di Bolzano ha competenza legislativa primaria, tra l'altro, nelle materie di opere di prevenzione e di pronto soccorso per calamità pubbliche, assunzione diretta di servizi pubblici e loro gestione a mezzo di aziende speciali, assistenza e beneficenza pubblica e scuola materna (art. 8, comma 1, punti 13, 19, 25 e 26 dello statuto d'autonomia)»;

«la Provincia autonoma di Bolzano ha competenza legislativa concorrente, tra l'altro, in materia di igiene e sanità, ivi compresa l'assistenza sanitaria e ospedaliera (art. 9, comma 1, punto 10 dello statuto d'autonomia)»;

«la legge provinciale 8 maggio 2020, n. 4, recante "Misure di contenimento della diffusione del virus SARS-COV-2 nella fase di ripresa delle attività", tra l'altro già contempla nel proprio "allegato A, II.C." una "Covid protected area" per gli esercizi ricettivi. Sono ivi previste delle misure di sicurezza supplementari tra cui il controllo completo della clientela: ospiti e clienti presentano al *check-in* un test PCR certificato con esito negativo risalente a non più di quattro giorni prima oppure forniscono prova certificata dello sviluppo di anticorpi o all'arrivo si sottopongono a un test come da protocollo del servizio sanitario»;

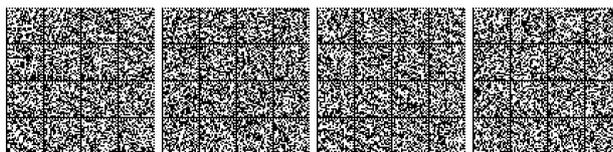
«l'art. 1 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, rubricato "Carta della cittadinanza digitale", sancisce il diritto di cittadini e imprese, "anche attraverso l'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione ... di accedere a tutti i dati, i documenti e i servizi di loro interesse in modalità digitale ... al fine di garantire la semplificazione nell'accesso ai servizi alla persona" e "riducendo la necessità dell'accesso fisico agli uffici pubblici"»;

«l'impugnazione di una legge provinciale davanti alla Corte costituzionale per violazione della Costituzione, dello statuto o del principio di parità tra i gruppi linguistici può essere esercitata solo dal Governo» e «il Governo non ha sollevato ricorso contro la legge provinciale 8 maggio 2020, n. 4, né ha sollevato delle criticità nei confronti dell'ordinanza presidenziale contingente e urgente n. 20 del 23 aprile 2021»;

«le "Certificazioni verdi" di cui al punto 47 dell'ordinanza presidenziale sono rilasciate in piena conformità alle disposizioni dell'art. 9 del decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52, e potranno essere in seguito modificate qualora cambiasse il quadro normativo nazionale di riferimenti»;

«le "Certificazioni verdi" di cui al punto 47 dell'ordinanza presidenziale sono rilasciate in piena conformità alle disposizioni dell'art. 9 del decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52, e potranno essere in seguito modificate qualora cambiasse il quadro normativo nazionale di riferimento»;

«nessuna discriminazione tra le persone è stata perpetrata dalle "Certificazioni verdi" di cui al punto 47 dell'ordinanza presidenziale sopra meglio specificata. Analogamente al certificato verde digitale, presentato il 17 marzo 2021 dalla Commissione europea per agevolare la libera circolazione sicura dei cittadini nell'UE durante la pandemia di COVID-19, anche la suddetta certificazione verde si pone come prova digitale attestante che una persona è stata vaccinata contro il SARS-COVID-2, che è guarita dall'infezione SARS-COVID-2 oppure che ha ottenuto un risultato negativo al test per la rivelazione del SARS-COVID-2. L'ampia gamma delle diverse fattispecie risulta essere coperta. Ogni persona ha poi la possibilità di sottoporsi gratuitamente al test. A tal fine la provincia ha realizzato un'infrastruttura presente in maniera capillare su tutto il territorio, di modo che chiunque abbia l'opportunità di sottoporsi nelle sue immediate vicinanze gratuitamente ad un test»;



«le “Certificazioni verdi” in parola consentono di contenere ulteriormente la limitazione dei diritti individuali, in quanto condizione per l’accesso ad una serie di attività altrimenti precluse; tale strumento consente pertanto un più proporzionato e bilanciato contemperamento tra la tutela della salute e la minore compressione possibile dei diritti costituzionalmente garantiti, come richiesto da costante giurisprudenza costituzionale sul principio di uguaglianza»;

«la soluzione dei certificati verdi rappresenta la sintesi del bilanciamento tra interessi e diritti di eguale rango primario di natura costituzionale: la tutela della salute, sia individuale che collettiva, ai sensi dell’art. 32 e la libertà di iniziativa economica ai sensi dell’art. 41 della Costituzione, la quale non può comunque svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La finalità della misura è infatti quella di far riaprire e ripartire le attività economiche e culturali riducendo al minimo il rischio di contagio in aree pubbliche, specialmente nei locali al chiuso, in modo da evitare ulteriori nuove ondate di contagi, e garantire un “Alto Adige Covid Safe”, come peraltro dettagliato anche nel relativo studio di *eurac research* e Azienda sanitaria dell’Alto Adige»;

«l’Alto Adige è una terra di confine e molti lavoratori pendolari e studenti già da mesi devono sottoporsi al test SARS-COV 2 esibendo il relativo certificato ogni qualvolta si recano in Austria. Le nuove disposizioni del Governo austriaco per l’ingresso nel Paese prevedono infatti che per entrare in Austria i lavoratori pendolari, gli studenti e gli universitari che vi entrano regolarmente dal 10 febbraio 2021 devono presentare un certificato medico che certifichi il test negativo al SARS-CoV-2 e devono registrarsi. Se non dispongono del test lo devono eseguire nell’arco delle ventiquattro ore dall’ingresso nel Paese. Il test e la registrazione hanno una validità di sette giorni. La registrazione deve essere rinnovata dopo i sette giorni o prima qualora intervengano modifiche rilevanti dei dati»;

«l’ordinanza presidenziale contingente e urgente n. 20 del 23 aprile 2021 risulta adottata in presenza dei presupposti di necessità ed urgenza in materia sanitaria e non si pone in contrasto con le disposizioni dettate a carattere nazionale — richiamate nella stessa ordinanza — e a carattere europeo»;

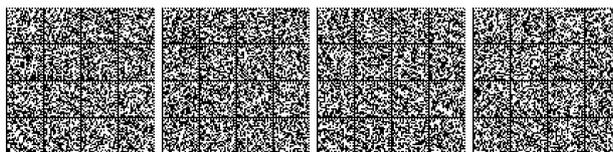
«l’ordinanza stessa, in attesa di eventuali disposizioni emanate a livello centrale, ha una validità temporale limitata dal 26 aprile 2021 al 31 luglio 2021»;

«trattasi cioè di attestazioni che, a prescindere da quanto previsto in ordine alla loro valenza da predetta ordinanza, già venivano rilasciate al cittadino, fin dai principi della pandemia e poi con l’inizio della campagna vaccinale, al ricorrere di una delle situazioni individuate come presupposto, non è stata creata alcuna banca dati ulteriore, o app dedicata, per i certificati verdi in quanto non raccolgono e non certificano informazioni o dati aggiuntivi rispetto a quelli già contenuti nelle attestazioni di avvenuta vaccinazione, guarigione o di effettuazione di un test con risultato negativo. Si tratta di documentazione già esistente, comunque prodotta e messa a disposizione del cittadino, in cui il trattamento dei dati viene effettuato per finalità di cura diagnosi, prevenzione dell’emergenza virale COVID SARS-CoV-2 dal titolare del trattamento, da individuarsi nell’Azienda sanitaria dell’Alto Adige»;

«la previsione per cui il possesso di tale documentazione possa assurgere a presupposto per l’accesso a determinati servizi, ma in ogni caso mai per quelli essenziali, che altrimenti potrebbero restare preclusi al cittadino in ragione delle primarie esigenze di tutela della salute, è da ricondursi ai motivi di interesse pubblico rilevante nel settore della sanità pubblica ai sensi dell’art. 9, paragrafo 2, lettera i) del regolamento europeo in materia di protezione dei dati personali 2016/679»;

«le certificazioni verdi non implicano infatti alcun trattamento ulteriore dei dati rispetto a quanto già compiutamente definito e regolamentato, in ordine ai profili di protezione dei dati personali, dal titolare del trattamento, l’azienda sanitaria, per il rilascio delle attestazioni di avvenuta vaccinazione, guarigione o effettuazione di un test con esito negativo. In altri termini, il certificato verde altoatesino consiste nell’attestazione rilasciata dall’azienda sanitaria in modalità cartacea o digitale. A decorrere dal 5 maggio 2021 le cittadine e i cittadini potranno richiedere il proprio certificato vaccinale o attestante la guarigione dal virus muniti entrambi di QR code. Per quanto riguarda le persone testate con test nasali o antigenici il codice QR è già presente sull’attestazione del risultato del test»;

«i certificati verdi di cui all’ordinanza n. 20 del 23 aprile 2021, così configurati, non costituiscono un’attuazione delle disposizioni di cui al decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52 (art. 9 ed allegato 1), rispetto al quale il Garante ha espresso le proprie censure con formale ammonimento in data peraltro concomitante con la predetta ordinanza, ma operano nel quadro normativo delineato dal decreto-legge. Non si tratta di attività non contemplate dalla normativa nazionale e nel contempo eventuali rilievi rispetto alla normativa nazionale non comportano automaticamente la caducazione della disciplina provinciale. I dati di cui ai certificati verdi altoatesini non riproducono infatti tutti i dati previsti, e ritenuti dal garante come eccedenti in quanto contrastanti con il principio di minimizzazione, per le certificazioni verdi COVID-19 nazionali ai sensi dell’art. 9 del decreto-legge n. 52/2021 e dell’allegato 1. La lettura dell’attestazione tramite QR-Code consente, infatti, di limitare la riproduzione del solo dato relativo al nome



e cognome del soggetto che la esibisce. La lettura del QR-Code, che avviene tramite uso della fotocamera di cui sono dotati tutti gli smartphone standard e funge da “biglietto di ingresso” per tutte le aree che nell’ordinanza provinciale sono definite “*CoronaPass Areas*”, non si configura come un ulteriore trattamento di dati, considerato che ciò che viene riprodotto, e non salvato, è una sintesi dei dati personali necessari e sufficienti a realizzare le finalità sopra esposte ovvero il nome e cognome della persona fisica cui l’attestazione inerisce ed una mera spunta di colore verde (senza indicazione se trattasi di soggetto vaccinato, guarito o testato negativamente). La spunta verde ne sottende anche la validità, in quanto allo scadere dei sei mesi previsti per le vaccinazioni/guarigioni e delle settantadue ore per i test, il QRCode non è più funzionante»;

«in ordine alle attività per cui è richiesto il possesso della certificazione verde si rileva che quanto indicato al punto 22 dell’ordinanza presidenziale n. 20 del 23 aprile 2021 afferisce alla partecipazione ad attività addestrative e i corsi di formazione»;

«con riguardo invece al punto 40 della stessa si subordina alla presentazione della certificazione verde (secondo il rimando contenuto al punto 43), la partecipazione alle attività svolte nei luoghi chiusi, anche in palestre con presidio sanitario obbligatorio oppure eroganti prestazioni rientranti nei livelli essenziali di assistenza o prestazioni riabilitative o terapeutiche, qualora l’attività non sia svolta in forma individuale o tra conviventi, così come prescritto parimenti per tutte le attività svolte in palestre, centri fitness, piscine al chiuso e centri sportivi comunque denominati dal comma 4 dello stesso punto».

Successivamente alla richiesta di informazioni, il presidente della Provincia autonoma di Bolzano ha adottato l’ordinanza contingibile e urgente n. 23 del 21 maggio 2021 (doc. 8), con la quale è stato riprodotto sostanzialmente quanto disposto con la precedente ordinanza presidenziale, contenente alcune ulteriori precisazioni.

Con provvedimento n. 244 del 18 giugno 2021 (doc. 3) il Garante per la protezione dei dati personali ha imposto alla Provincia autonoma di Bolzano e all’Azienda sanitaria dell’Alto Adige la limitazione definitiva dei trattamenti relativi all’utilizzo delle certificazioni verdi effettuati in attuazione delle ordinanze del presidente della Provincia autonoma di Bolzano n. 20/2021 e n. 23/2021, ai sensi dell’art. 58, paragrafo 2, lettera f) del regolamento (UE) 2016/679.

Detta limitazione è stata disposta in relazione a quanto prescritto nel parere n. 229 reso il 9 giugno 2021 sullo schema di decreto del Presidente del Consiglio dei ministri relativo all’attivazione della piattaforma nazionale DGC per l’emissione, il rilascio e la verifica del *Green Pass* e a quanto previsto nel decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 17 giugno 2021 adottato sulla base di quanto indicato dal garante nel citato parere.

In particolare, sostiene il garante che la Provincia autonoma di Bolzano non avrebbe competenze in merito all’introduzione di misure di contenimento dell’emergenza da COVID-19 attraverso l’uso delle certificazioni verdi COVID-19, in quanto la materia risulterebbe assoggettata alla riserva di legge statale. Al riguardo il garante richiama il provvedimento di avvertimento alla Regione Campania adottato il 25 maggio 2021 e il precitato parere del 9 giugno 2021.

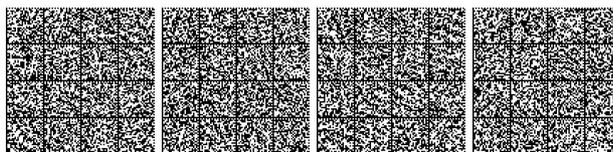
Nel provvedimento sono state altresì rilevate delle criticità in relazione alle certificazioni verdi in uso nella Provincia di Bolzano. Le stesse, tuttavia, sono state nel frattempo superate, in quanto le certificazioni a livello locale sono state sostituite dalle certificazioni valevoli a livello nazionale ed europeo.

Inoltre, con comunicazione di data 6 luglio 2021, prot. n. 0035891 (doc. 4), il Garante per la protezione dei dati personali ha diffidato le regioni e le province autonome dall’adottare o dal dare attuazione a iniziative territoriali che prevedano l’uso delle certificazioni verdi per finalità ulteriori e con modalità difformi rispetto a quelle espressamente previste dalla legge nazionale, riservandosi espressamente ogni valutazione in ordine all’adozione di provvedimenti finalizzati a imporre una limitazione provvisoria o definitiva al trattamento, incluso il divieto di trattamento, con riferimento ai predetti eventuali trattamenti.

Per completezza espositiva va ancora precisato che nel frattempo, a livello provinciale, viene chiesta l’esibizione della certificazione verde emessa ai sensi del decreto-legge n. 52/2021, come convertito dalla legge 17 giugno 2021, n. 87, e del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 17 giugno 2021, comprovante sempre una delle seguenti fattispecie:

- a) lo stato di avvenuta vaccinazione contro il SARS-CoV-2;
- b) la guarigione dall’infezione da SARS-CoV-2;
- c) l’effettuazione di un test per la rilevazione del SARS-CoV-2 con esito negativo,

e che a livello nazionale tale certificazione viene oramai richiesta per le stesse ipotesi già previste dalle ordinanze del presidente della Provincia autonoma di Bolzano n. 20/2021 e n. 23/2021, per cui alla Provincia di Bolzano va riconosciuto il ruolo di antesignano, e, inoltre, tra breve l’impiego delle certificazioni verdi sarà obbligatorio anche sui mezzi di trasporto.



Infine, in data 1° luglio 2021 è entrato in vigore il regolamento (UE) 2021/953 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giugno 2021 su un quadro per il rilascio, la verifica e l'accettazione di certificati interoperabili di vaccinazione, di test e di guarigione in relazione alla COVID-19 (certificato COVID digitale dell'UE) per agevolare la libera circolazione delle persone durante la pandemia di COVID-19.

Ciò nondimeno la Provincia autonoma di Bolzano si vede costretta a sollevare innanzi a codesta ecc.ma Corte il conflitto di attribuzione in relazione al suddetto provvedimento del garante per la protezione dei dati personali n. 244 del 18 giugno 2021 nonché di ogni altro atto comunque connesso, presupposto, attuativo e/o consequenziale, ivi compresa la comunicazione dello stesso garante di data 6 luglio 2021, prot. n. 0035891, ai sensi dell'art. 134 della Costituzione, dell'art. 98 dello statuto speciale di autonomia per il Trentino-Alto Adige/Südtirol (decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670) e degli articoli 39 e seguenti della legge 11 marzo 1953, n. 87, per i seguenti motivi di

DIRITTO

Violazione delle attribuzioni costituzionali della Provincia autonoma di Bolzano di cui all'art. 8, primo comma, punti 1, 9, 12, 13, 18, 19, 20, 21, 25, 26 e 29; all'art. 9, primo comma, punti 2, 3, 4, 6, 7, 8, 10, 11; dello statuto speciale di autonomia per la Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol (decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670), anche in riferimento all'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, e relative norme di attuazione, in particolare, decreto del Presidente della Repubblica 28 marzo 1975, n. 474; violazione dell'art. 52, secondo comma, dello statuto speciale di autonomia per la Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol; violazione dell'art. 97 dello statuto speciale di autonomia per la Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol e dell'art. 2 del decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 26.

Le competenze del Garante per la protezione dei dati personali sono definiti principalmente dal regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati) nonché dal Codice in materia di protezione dei dati personali di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e successive modifiche, per le parti per le quali il regolamento UE prevede espressamente delle possibilità di deroga, oltre che da vari altri atti normativi nazionali e internazionali.

In particolare, compete al Garante:

controllare che i trattamenti di dati personali siano conformi al regolamento generale sulla protezione dei dati nonché a leggi e regolamenti nazionali e prescrivere, ove necessario, ai titolari o ai responsabili dei trattamenti le misure da adottare per svolgere correttamente il trattamento nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali degli individui;

collaborare con le altre autorità di controllo e prestare assistenza reciproca al fine di garantire l'applicazione e l'attuazione coerente del regolamento generale sulla protezione dei dati;

esaminare reclami;

nel caso di trattamenti che violano le disposizioni del regolamento generale sulla protezione dei dati rivolgere ammonimenti al titolare del trattamento o al responsabile del trattamento e ingiungere di conformare i trattamenti alle disposizioni dello stesso regolamento; imporre una limitazione provvisoria o definitiva del trattamento, incluso il divieto di trattamento; ordinare la rettifica, la cancellazione di dati personali o la limitazione del trattamento;

adottare i provvedimenti previsti dalla normativa in materia di protezione dei dati personali;

segnalare, anche di propria iniziativa, al Parlamento e altri organismi e istituzioni l'esigenza di adottare atti normativi e amministrativi relativi alle questioni riguardanti la protezione dei dati personali;

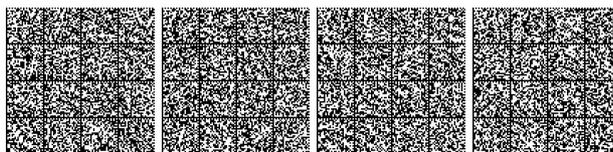
formulare pareri su proposte di atti normativi e amministrativi;

partecipare alla discussione su iniziative normative con audizioni presso il Parlamento;

predisporre una relazione annuale sull'attività svolta e sullo stato di attuazione della normativa sulla *privacy* da trasmettere al Parlamento e al Governo;

partecipare alle attività dell'Unione europea ed internazionali di settore, anche in funzione di controllo e assistenza relativamente ai sistemi di informazione Europol, Schengen, VIS, e altri;

curare l'informazione e sviluppare la consapevolezza del pubblico e dei titolari del trattamento in materia di protezione dei dati personali, con particolare attenzione alla tutela dei minori;



tenere registri interni delle violazioni più rilevanti e imporre sanzioni pecuniarie ove previsto dal regolamento generale sulla protezione dei dati e dalla normativa nazionale;

coinvolgere, ove previsto, i cittadini e tutti i soggetti interessati con consultazioni pubbliche dei cui risultati si tiene conto per la predisposizione di provvedimenti a carattere generale.

Senonché dagli atti che hanno dato origine al presente conflitto di attribuzione emerge l'intendimento del Garante per la protezione dei dati personali di interferire indebitamente in ordine alle sfere di competenza tra Stato, regioni e province autonome, esorbitando in modo palese dalle proprie competenze.

Infatti, non compete al garante l'attribuzione di una determinata disciplina normativa alla sfera di competenze dello Stato, a maggior ragione ove si consideri che il regolamento generale sulla protezione dei dati non prescrive che la limitazione delle libertà personali effettuata — anche attraverso il trattamento di dati relativi alla salute — possa essere prevista unicamente da una legge statale.

Al riguardo va considerato che la normativa sulla protezione dei dati personali risulta dalle norme del regolamento UE, come tale direttamente applicabili, e soltanto in via residuale dalle disposizioni del Codice della *privacy*, così come riformato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, e cioè limitatamente alle disposizioni attuative delle disposizioni non direttamente applicabili contenute nel regolamento.

Al riguardo rileva anche che, in considerazione del contesto dell'emergenza epidemiologica, allo scopo di assicurare la più efficace gestione dei flussi e dell'interscambio di dati personali, ovviamente con l'adozione di misure appropriate a tutela dei diritti e delle libertà degli interessati e nel bilanciamento tra l'interesse della salute pubblica e di gestione dell'emergenza sanitaria, da un lato, e l'esigenza di salvaguardare la riservatezza degli interessati, dall'altro, in sede europea sono state assunte diverse iniziative sui sistemi di tracciabilità, anche per finalità di allertamento delle persone che possono avere avuto contatti ravvicinati con altri soggetti positivi al virus.

Si ricorda, in primo luogo, che la Commissione europea ha adottato la raccomandazione (UE) 2020/518, dell'8 aprile 2020, «relativa a un pacchetto di strumenti comuni dell'Unione per l'uso della tecnologia e dei dati al fine di contrastare la crisi COVID-19 e uscirne, in particolare per quanto riguarda le applicazioni mobili e l'uso di dati anonimizzati sulla mobilità». La commissione, in tale atto, ha indicato l'obiettivo di sviluppare un approccio europeo comune per lo sviluppo degli strumenti in oggetto ed ha enunciato alcuni principi generali a cui essi dovrebbero essere improntati.

Successivamente, il 16 aprile 2020, la commissione ha emesso una comunicazione recante «Orientamenti sulle app a sostegno della lotta alla pandemia di COVID-19 relativamente alla protezione dei dati» (C(2020)124). In base a tali orientamenti:

l'installazione dei sistemi in esame dovrebbe avvenire su base volontaria — senza conseguenze negative per le persone che non vi aderiscano — e dar luogo alla generazione di identificativi tramite pseudonimi;

i titolari del trattamento dovrebbero essere le autorità sanitarie nazionali (o i soggetti che svolgono un compito nel pubblico interesse nel campo della salute);

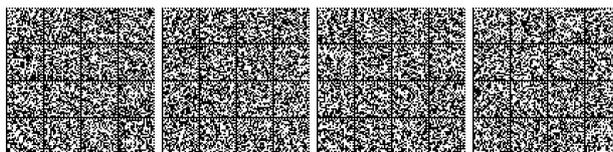
si raccomanda il ricorso a sistemi che traccino solo i dati di prossimità tra persone e non anche i dati di geolocalizzazione delle medesime;

si formula il principio di cancellazione o trasformazione in forma anonima definitiva dei dati.

Inoltre, il Comitato europeo per la protezione dei dati (EDPB) ha adottato il 21 aprile 2020 le linee guida sull'uso dei dati di localizzazione e degli strumenti per il tracciamento dei contatti nel contesto dell'emergenza legata al COVID-19. Il documento afferma, tra l'altro, che: la disciplina europea sulla protezione dei dati reca «norme specifiche che consentono l'uso di dati anonimi o personali per sostenere le autorità pubbliche e altri soggetti, a livello nazionale e dell'UE, nel monitoraggio e nel contenimento della diffusione del virus SAR-CoV-22»; il ricorso agli strumenti in esame per il tracciamento dei contatti «dovrebbe essere volontario e non dovrebbe basarsi sulla tracciabilità dei movimenti individuali, bensì sulle informazioni di prossimità relative agli utenti».

Il 13 maggio 2020 gli Stati membri dell'Unione europea, con il sostegno della Commissione europea, hanno concordato gli orientamenti per l'interoperabilità transfrontaliera delle applicazioni di tracciamento nell'UE. Gli orientamenti sono stati adottati dagli Stati membri nella sede dell'*eHealth Network*, una rete che collega le autorità nazionali responsabili dell'assistenza sanitaria online designate dagli Stati membri, istituita sulla base dell'art. 14 della direttiva 2011/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2011 (direttiva concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera).

Tali orientamenti fanno seguito al «pacchetto di strumenti (*toolbox*) per l'uso di applicazioni mobili di tracciamento dei contatti e allerta in risposta alla pandemia di COVID-19», definito il 15 aprile 2020 nella medesima sede dell'*eHealth Network*; quest'ultimo documento ha indicato i seguenti requisiti essenziali per le applicazioni mobili di tracciamento dei contatti e allerta: volontarietà, trasparenza, carattere temporaneo, *cyber security*, uso di dati anonimizzati.



zati e della tecnologia *Bluetooth*, interoperabilità transfrontaliera e fra sistemi operativi. In base ai suddetti orientamenti concordati il 13 maggio — che intendono guidare nella progettazione e implementazione delle app e delle soluzioni di *back end* —, l'interoperabilità si riferisce ad app che siano in grado di scambiare le informazioni minime necessarie in modo che gli utenti, ovunque si trovino nell'UE, siano avvisati se siano stati in prossimità di un altro utente risultato positivo al virus COVID-19. La notifica e il *follow-up* dovrebbero essere conformi alle procedure definite dalle autorità sanitarie pubbliche, tenuto conto delle implicazioni relative alla *privacy* ed alla sicurezza dei dati.

Nell'anno 2021 si intensificano le iniziative a livello europeo per un certificato UE:

27 gennaio: sono adottati orientamenti che stabiliscono i requisiti di interoperabilità dei certificati di vaccinazione digitali, sulla base delle discussioni tenutesi tra la Commissione e gli Stati membri nell'ambito della rete *eHealth* dal novembre 2020;

17 marzo: la Commissione propone un testo legislativo che istituisce un quadro comune per un certificato UE;

14 aprile: il Consiglio adotta il mandato per avviare i negoziati con il Parlamento europeo in merito alla proposta;

22 aprile: i rappresentanti degli Stati membri nella rete *eHealth* concordano orientamenti che descrivono le principali specifiche tecniche per l'attuazione del sistema. Si tratta di un passo fondamentale per la creazione dell'infrastruttura necessaria a livello dell'UE;

7 maggio: la Commissione avvia la sperimentazione pilota dell'infrastruttura di interoperabilità dell'UE (EU Gateway) che faciliterà l'autenticazione dei certificati UE;

20 maggio: il Parlamento europeo e il Consiglio raggiungono un accordo sul certificato COVID digitale dell'UE;

1° giugno: il *gateway* dell'UE (interconnessione tra i sistemi nazionali) è operativo;

1-30 giugno: fase preparatoria: gli Stati membri possono avviare il certificato su base volontaria a condizione che siano pronti a rilasciare e verificare i certificati e dispongano della necessaria base giuridica;

metà giugno: raccomandazione riveduta del Consiglio sui viaggi all'interno dell'UE;

1° luglio: il certificato COVID digitale dell'UE di cui al regolamento (UE) 2021/953 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giugno 2021 su un quadro per il rilascio, la verifica e l'accettazione di certificati interoperabili di vaccinazione, di test e di guarigione in relazione alla COVID-19 (certificato COVID digitale dell'UE) per agevolare la libera circolazione delle persone durante la pandemia di COVID-19 entra in vigore in tutta l'UE;

1° luglio-12 agosto: periodo transitorio: se uno Stato membro non è ancora pronto a rilasciare il nuovo certificato ai propri cittadini, è ancora possibile utilizzare altri formati che dovrebbero essere accettati negli altri Stati membri.

Alla luce della normativa UE e dei suoi sviluppi in materia, risulta evidente che per mezzo dei provvedimenti che hanno dato origine al presente conflitto di attribuzione il Garante per la protezione dei dati personali — travalicando la sua funzione — ha inteso menomare la posizione costituzionale della Provincia autonoma di Bolzano sotto il profilo della pienezza delle competenze ad essa riconosciute in forza dello statuto speciale di autonomia.

Tramite i provvedimenti in questione si realizza, infatti, un'indebita/illegittima interferenza, priva di alcun fondamento legislativo, nella sfera di competenza riconosciuta alla Provincia autonoma di Bolzano, in forza degli articoli 8, primo comma, punti 1, 9, 12, 13, 18, 19, 20, 21, 25, 26 e 29; 9, primo comma, punti 2, 3, 4, 6, 7, 8, 10, 11; e 52, secondo comma, anche in riferimento all'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

Va ricordato che in forza dell'art. 8 dello statuto la Provincia autonoma di Bolzano ha competenza legislativa esclusiva nelle materie: ordinamento degli uffici provinciali e del personale a essi addetto (n. 1); artigianato (n. 9); fiere e mercati (n. 12); opere di prevenzione e di pronto soccorso per calamità pubbliche (n. 13); comunicazioni e trasporti di interesse provinciale (n. 18); assunzione diretta di servizi pubblici e loro gestione a mezzo di aziende speciali (n. 19); turismo e industria alberghiera (n. 20); agricoltura e foreste (n. 21); assistenza e beneficenza pubblica (n. 25); scuola materna (n. 26); addestramento e formazione professionale (n. 29); e in forza dell'art. 9 dello stesso statuto essa ha competenza legislativa concorrente nelle materie: istruzione elementare e secondaria (n. 2); commercio (n. 3); apprendistato (n. 4); spettacoli pubblici per quanto attiene alla pubblica sicurezza (n. 6); esercizi pubblici (n. 7); incremento della produzione industriale (n. 8); igiene e sanità, ivi compresa l'assistenza sanitaria e ospedaliera (n. 10); attività sportive e ricreative (n. 11).

Inoltre, l'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, con la quale sono state apportate modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione, stabilisce che le sue disposizioni si applicano anche alle regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano unicamente per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite (v. Corte costituzionale, sentenza n. 279/2005).



Per effetto di tale norma la potestà legislativa delle province autonome è stata estesa alla materia della «tutela della salute», di portata più ampia, secondo quanto affermato da codesta ecc.ma Corte con la sentenza n. 328/2006. Secondo tale sentenza, infatti, che richiama anche alcuni precedenti, la sanità è ripartita fra la materia di competenza regionale concorrente della «tutela della salute», che deve essere intesa come «assai più ampia rispetto alla precedente materia dell'assistenza sanitaria e ospedaliera» (sentenze n. 181/2006 e n. 270/2005), e quella dell'organizzazione sanitaria, in cui le regioni possono adottare «una propria disciplina anche sostitutiva di quella statale» (sentenza n. 510/2002).

In merito assume particolare rilevanza il fatto che il servizio sanitario provinciale è finanziato esclusivamente dalle Province autonome di Trento e di Bolzano. Dispone, infatti, l'art. 34, comma 3 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, che le Province autonome di Trento e di Bolzano, così come la Regione Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste, provvedono al finanziamento del Servizio sanitario nazionale nei rispettivi territori, senza alcun apporto a carico del bilancio dello Stato, utilizzando prioritariamente le entrate derivanti dai contributi sanitari (art. 11, comma 9, decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502) e, ad integrazione, le risorse dei propri bilanci.

È in questo quadro normativo di rango costituzionale ed unionale che con le ordinanze contingibili e urgenti n. 20/2021 e n. 23/2021 del presidente della Provincia autonoma di Bolzano, adottate in forza dell'art. 52, secondo comma, dello statuto di autonomia, nel rispetto di quanto previsto dalla legge provinciale 8 maggio 2020, n. 4, e tenendo conto del quadro normativo delineato dal decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52, e, in particolare, nel rispetto di quanto disposto dal regolamento generale sulla protezione dei dati, sono state disciplinate le certificazioni verdi, quale semplice mezzo per l'accesso, in determinate forme, a determinati luoghi; ciò al fine di agevolare la libera circolazione e di alleviare le restrizioni alla stessa per motivi di sanità pubblica, perseguendo nel contempo un livello elevato di protezione della salute pubblica.

Che un tanto è legittimo trova piena conferma nel recentissimo regolamento (UE) 2021/953 sul certificato COVID digitale dell'UE, in particolare al considerando (6), mentre il regolamento UE sulla *privacy* prevede che:

limitazioni alla *privacy* possono essere disposte dalle autorità per motivi di salute pubblica;

ai privati è comunque fatto obbligo di non trattare i dati dei clienti che esibiscono il *green pass*;

il *green pass* finisce per essere una documentazione al pari di un documento personale, da non pubblicare ma da esibire solo all'occorrenza come avviene appunto con gli attuali documenti di riconoscimento.

La lesione da interferenza ad opera dei provvedimenti che hanno dato origine al presente conflitto di attribuzione è pertanto palese.

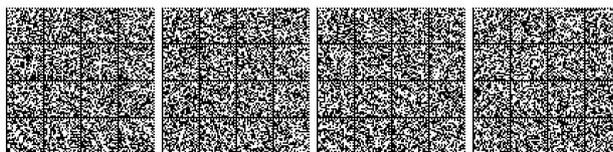
Di certo va escluso che la disciplina delle certificazioni verdi attenga alla materia della profilassi internazionale, perché il fine della stessa è quello di garantire il diritto fondamentale alla libera circolazione.

Ad ogni modo non compete al Garante per la protezione dei dati personali farsi difensore di asserite competenze esclusive statali. Già per questo motivo è indubbia l'invasività dei provvedimenti impugnati, costituente una forma di turbativa e/o menomazione di potestà mediante l'illegittimo esercizio da parte del garante di attribuzioni non proprie. Gli atti impugnati non costituiscono semplicemente un «cattivo esercizio» del potere che si manifesti in mera illegittimità dell'atto, dal momento che gli stessi hanno costituito turbativa (menomazione) di attribuzioni, costituzionalmente garantite, della Provincia autonoma di Bolzano e una altrettanto illegittima espansione dell'attribuzione del garante, per cui va ripristinato il riequilibrio delle rispettive attribuzioni.

In ogni caso gli atti impugnati sono invasivi perché travalicano i limiti delle funzioni attribuite al Garante per la protezione dei dati personali, posto che non spetta allo stesso, nell'esercizio delle sue competenze, giudicare sulle competenze della provincia, potere questo spettante unicamente al Governo in forza del combinato disposto dell'art. 97 dello statuto speciale di autonomia e dell'art. 2 del decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266.

È appena il caso di ribadire come le ordinanze presidenziali contingibili e urgenti censurate dal Garante per la protezione dei dati personali richiedano l'esibizione della certificazione verde per accedere a determinati eventi, strutture e altri luoghi pubblici o aperti al pubblico, attività e servizi, unicamente nelle materie in cui la Provincia autonoma di Bolzano gode di competenza legislativa esclusiva ovvero concorrente, come già in precedenza puntualmente elencate. Helmi.

In tale contesto va ricordato l'insegnamento di codesta ecc.ma Corte che con sentenza n. 271 del 7 luglio 2005 ha già avuto modo di statuire quanto segue: «Quanto appena espresso non equivale peraltro ad affermare la incompetenza del legislatore regionale a disciplinare procedure o strutture organizzative che prevedono il trattamento di dati personali, pur ovviamente nell'integrale rispetto della legislazione statale sulla loro protezione (ivi comprese le disposizioni relative alle «misure minime di sicurezza» prescritte per i trattamenti dei dati personali con o senza l'utilizzazione degli strumenti elettronici): infatti le regioni, nelle materie di propria competenza legislativa, non solo devono necessariamente prevedere l'utilizzazione di molteplici categorie di dati personali da parte di soggetti pubblici e privati, ma possono anche organizzare e disciplinare a livello regionale una rete informativa sulle realtà regionali, entro cui far



confluire i diversi dati conoscitivi (personali e non personali) che sono nella disponibilità delle istituzioni regionali e locali o di altri soggetti interessati cioè, tuttavia, deve avvenire ovviamente nel rispetto degli eventuali livelli di riservatezza o di segreto, assoluti o relativi, che siano prescritti dalla legge statale in relazione ad alcune delle informazioni, nonché con i consensi necessari da parte delle diverse realtà istituzionali o sociali coinvolte.

Né in quest'ambito è preclusiva la titolarità esclusiva del legislatore statale in tema di "coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale", di cui alla lettera *r*) del secondo comma dell'art. 117 della Costituzione, come sostenuto dalla Avvocatura generale dello Stato.

Ciò anzitutto perché si tratta di un potere legislativo di coordinamento, il cui mancato esercizio non preclude autonome iniziative delle regioni aventi ad oggetto la razionale ed efficace organizzazione delle basi di dati che sono nella loro disponibilità ed anche il loro coordinamento paritario con le analoghe strutture degli altri enti pubblici o privati operanti sul territorio. Il problema sorgerebbe solo nel momento in cui il legislatore statale dettasse normative nei medesimi ambiti a fine di coordinamento.

D'altra parte questo esclusivo potere legislativo statale concerne solo un coordinamento di tipo tecnico che venga ritenuto opportuno dal legislatore statale (si vedano le sentenze di questa Corte n. 31 del 2005 e n. 17 del 2004) e il cui esercizio, comunque, non può escludere una competenza regionale nella disciplina e gestione di una propria rete informativa (*cf.* sentenza n. 50 del 2005).

La pronuncia appena ricordata risulta chiara nel consentire alle regioni e, quindi, alle province autonome di disciplinare nelle materie di propria competenza procedure e strutture che prevedono il trattamento dei dati personali, purché ciò avvenga nell'integrale rispetto della legislazione statale sulla loro protezione.

Ciò posto, appare ancora una volta più evidente come la competenza del garante è limitata alla verifica del rispetto della legislazione nazionale sulla protezione dei dati personali, non potendosi di converso estendere alla sindacabilità, in radice, della competenza attribuita alla Provincia autonoma di Bolzano di legiferare e regolamentare in materie di propria competenza, esclusiva o concorrente.

In altre parole, il controllo del garante può e deve limitarsi alla verifica del corretto trattamento dei dati personali, anche perché, come già visto, spetta unicamente al Governo denunciare alla Corte costituzionale eventuali presunte violazioni di competenze (e spetta a quest'ultima decidere in merito).

Sul punto appare significativo che il provvedimento del garante n. 244 del 18 giugno 2021 muove nei confronti delle ordinanze presidenziali contingibili e urgenti n. 20/2021 e n. 23/2021 censure fondate pressoché unicamente su asseriti difetti di competenza della Provincia autonoma di Bolzano, mentre nel merito si censura il mancato rispetto delle certificazioni verdi al modello previsto dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 17 giugno 2021, emanato, quindi, il giorno precedente alla pubblicazione del provvedimento del garante n. 244/2021 stesso.

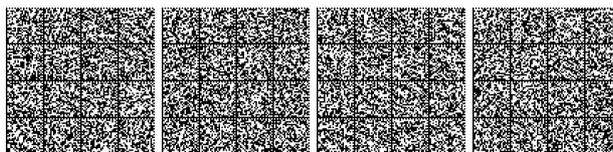
Al riguardo ci si richiama alla già citata pronuncia di codesta ecc.ma Corte n. 271/2005, secondo cui il mancato esercizio del potere legislativo di coordinamento non preclude autonome iniziative delle regioni (e province autonome), per sottolineare nuovamente come la Provincia autonoma di Bolzano abbia provveduto a regolare la certificazione verde «in attesa di eventuali disposizioni emanate a livello centrale» le quali, una volta emanate il 17 giugno 2021, sono state puntualmente recepite dalla Provincia autonoma di Bolzano.

A margine va aggiunto che le misure nel frattempo adottate a livello nazionale sono praticamente le stesse di quelle adottate a livello provinciale che hanno tutte lo scopo di decelerare il più possibile la diffusione del virus COVID-19, al fine di alleviare il rischio di compromettere la salute del singolo e della collettività e nel contempo di garantire il diritto alla libera circolazione e la libertà di iniziativa economica.

Per le considerazioni sin qui svolte, risulta anche palese la menomazione dei poteri del presidente della provincia ad esso attribuite dall'art. 52, comma 2 dello statuto speciale di autonomia, ai sensi del quale lo stesso «[A]dotta i provvedimenti contingibili ed urgenti in materia di sicurezza e di igiene pubblica nell'interesse delle popolazioni di due o più comuni», con conseguente violazione di tale norma di rango costituzionale.

Infatti, in forza di tale norma statutaria il potere di decretazione d'urgenza in caso di pericolo per l'incolumità e la sicurezza pubblica spetta al presidente della provincia, posto che l'esercizio del potere di adottare ordinanze contingibili e urgenti presuppone la necessità di provvedere con immediatezza in ordine a situazioni di pericolo che non sia possibile fronteggiare con gli ordinari strumenti apprestati dall'ordinamento (*cf.* Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 31 maggio 2013, n. 3007).

Ne consegue che i qui impugnati provvedimenti sono altresì invasivi della sfera di competenza del presidente della Provincia autonoma di Bolzano, anche perché le certificazioni verdi di cui alle ordinanze presidenziali contingibili e urgenti n. 20/2021 e n. 23/2021 sono disciplinate nel pieno rispetto della normativa europea, oltre che quella nazionale, in materia di protezione dei dati personali.



Infatti, a livello provinciale per «certificazioni verdi» si intendono le attestazioni rilasciate dall'azienda sanitaria (dell'Alto Adige) o da altre autorità sanitarie competenti comprovanti, in relazione al SARS-CoV-2, lo stato di avvenuta vaccinazione, la guarigione dall'infezione o l'effettuazione di un test per la sua rilevazione con risultato negativo; trattasi quindi di attestazioni che, a prescindere da quanto previsto in ordine alla loro valenza dalle predette ordinanze, già venivano rilasciate al cittadino, fin dai principi della pandemia e poi con l'inizio della campagna vaccinale, al ricorrere di una delle situazioni individuate come presupposto.

Non è stata creata alcuna banca dati ulteriore, o app dedicata, per i certificati verdi in quanto non raccolgono e non certificano informazioni o dati aggiuntivi rispetto a quelli già contenuti nelle attestazioni di avvenuta vaccinazione, guarigione o di effettuazione di un test con risultato negativo.

Si tratta pertanto di documentazione già esistente, comunque prodotta e messa a disposizione del cittadino, in cui il trattamento dei dati viene effettuato per finalità di cura, diagnosi, prevenzione dell'emergenza virale COVID SARS-CoV-2 dal titolare del trattamento, da individuarsi nell'Azienda sanitaria dell'Alto Adige.

La messa a disposizione in formato digitale di tale documentazione attua quanto previsto dall'art. 2 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 (Codice dell'amministrazione digitale), in forza del quale «Lo Stato, le regioni e le autonomie locali assicurano la disponibilità, la gestione, l'accesso, la trasmissione, la conservazione e la fruibilità dell'informazione in modalità digitale e si organizzano ed agiscono a tale fine utilizzando con le modalità più appropriate e nel modo più adeguato al soddisfacimento degli interessi degli utenti le tecnologie dell'informazione e della comunicazione» nonché dall'art. 1 della legge 7 agosto 2015, n. 124, che sancisce il diritto di cittadini e imprese, «... anche attraverso l'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione di accedere a tutti i dati, i documenti e i servizi di loro interesse in modalità digitale al fine di garantire la semplificazione nell'accesso ai servizi alla persona» e «riducendo la necessità dell'accesso fisico agli uffici pubblici».

La previsione per cui il possesso di tale documentazione possa assurgere a presupposto per l'accesso a determinati servizi, ma in ogni caso mai per quelli essenziali, che altrimenti potrebbero restare preclusi al cittadino in ragione delle primarie esigenze di tutela della salute, è da ricondursi ai motivi di interesse pubblico rilevante nel settore della sanità pubblica ai sensi dell'art. 9, paragrafo 2, lettera i), del regolamento (UE) 2016/679 sulla protezione dei dati.

Le certificazioni verdi non implicano di fatto alcun trattamento ulteriore dei dati rispetto a quanto già compiutamente definito e regolamentato, in ordine ai profili di protezione dei dati personali, dal titolare del trattamento, l'azienda sanitaria, per il rilascio delle attestazioni di avvenuta vaccinazione, guarigione o effettuazione di un test con esito negativo.

I dati di cui ai certificati verdi altoatesini non riproducono tutti i dati previsti, e ritenuti dal garante come eccedenti in quanto contrastanti con il principio di minimizzazione, per le certificazioni verdi COVID-19 nazionali originariamente previsti dall'art. 9 del decreto-legge n. 52/2021 e dall'allegato 1, rispetto al quale il garante aveva espresso le proprie censure con formale ammonimento in data peraltro concomitante con quella dell'ordinanza n. 20/2021. La lettura dell'attestazione tramite QR-Code consente, infatti, di limitare la riproduzione del solo dato relativo al nome e cognome del soggetto che la esibisce.

La lettura del QR-Code, che avviene tramite uso della fotocamera di cui sono dotati tutti gli smartphone standard e funge da «biglietto di ingresso» per le aree definite «*CoronaPass Areas*», non si configura come un ulteriore trattamento di dati, considerato che ciò che viene riprodotto, e non salvato, è una sintesi dei dati personali necessari e sufficienti a realizzare le finalità sopra esposte ovvero il nome e cognome della persona fisica cui l'attestazione inerisce ed una mera spunta di colore verde (senza indicazione se trattasi di soggetto vaccinato, guarito o testato negativamente).

Rientra comunque nella discrezionalità dell'interessato disporre liberamente dei documenti (ovvero dell'esito del test o del certificato di vaccinazione o di guarigione anche corredato anche del relativo QR-Code), decidendo volontariamente di esibirli per garantirsi la fruizione di un servizio in condizioni di sicurezza per la salute personale e collettiva, mentre gli esercenti le attività per cui è richiesta l'esibizione del certificato verde hanno il mero obbligo di avvisare i cittadini di tale presupposto per l'accesso.

Trova quindi applicazione il principio di auto responsabilità, per cui il cittadino che accede alle aree riservate ai possessori di certificazione verde dichiara, così facendo, di disporre della relativa (valida) attestazione.

Risulta, pertanto, evidente che con il provvedimento n. 244 di data 18 giugno 2021 e la seguente comunicazione di data 6 luglio 2021, prot. 0035891, il Garante per la protezione dei dati ha ecceduto le proprie competenze per i seguenti motivi:

al fine dell'introduzione delle certificazioni verdi, non è stata creata alcuna banca dati ulteriore, app dedicata o trattamento nuovo bensì si tratta di documentazione già esistente, comunque prodotta e messa a disposizione del cittadino, in cui il trattamento dei dati viene effettuato per finalità di cura, diagnosi, prevenzione dell'emergenza virale COVID SARS-CoV-2 dall'Azienda sanitaria dell'Alto Adige nella sua qualità di titolare del trattamento; i provvedi-



menti del Garante per la protezione dei dati non trovano quindi alcun fondamento giuridico nelle competenze affidate a questo, quali ad esempio il controllo affinché i trattamenti di dati personali siano conformi al regolamento nonché a leggi e regolamenti nazionali e la connessa prescrizione ai titolari o ai responsabili dei trattamenti di misure da adottare per svolgere correttamente il trattamento nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali degli individui;

non è stata perpetrata alcuna discriminazione tra le persone destinatarie delle certificazioni né queste hanno subito violazioni dei loro diritti e libertà fondamentali;

in nessun momento sono stati violati i principi di anonimizzazione e di minimizzazione dei dati personali,

con conseguente illegittima interferenza nella sfera di competenze costituzionalmente protette della Provincia autonoma di Bolzano per effetto dello statuto speciale di autonomia per il Trentino-Alto Adige/Südtirol e, quindi, menomazione della stessa, nella parte in cui viene attribuito esclusivamente al legislatore statale la disciplina sulle certificazioni verdi, esorbitando così dalle proprie competenze, consistenti, nel caso di specie, nel controllo affinché che i trattamenti di dati personali avvengano in conformità alla normativa in materia.

P. Q. M.

Si chiede che codesta ecc.ma Corte costituzionale, in accoglimento del presente ricorso, voglia dichiarare che non spetta al Garante per la protezione dei dati personali adottare provvedimenti che ledono l'ordine costituzionale delle competenze della Provincia autonoma di Bolzano e, in particolare, che non spetta allo stesso garante, nell'esercizio delle sue competenze, giudicare sulle competenze della provincia autonoma e/o limitare le stesse, e, per l'effetto, annullare il provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali n. 244 del 18 giugno 2021, nonché di ogni altro atto comunque connesso, presupposto, attuativo e/o consequenziale, ivi compresa la comunicazione dello stesso Garante di data 6 luglio 2021, prot. n. 0035891.

Con il presente atto si deposita la seguente documentazione:

- 1) autorizzazione a stare in giudizio (deliberazione della giunta provinciale di Bolzano n. 672 del 10 agosto 2021);
- 2) procura speciale rep. n. 25626 del 10 agosto 2021;
- 3) provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali n. 244 del 18 giugno 2021;
- 4) comunicazione del Garante per la protezione dei dati personali di data 6 luglio 2021, prot. n. 0035891;
- 5) nota del Garante per la protezione dei dati personali di data 30 aprile 2021, prot. n. 24123;
- 6) ordinanza contingibile e urgente del presidente della Provincia autonoma di Bolzano n. 20 del 23 aprile 2021;
- 7) nota della Provincia autonoma di Bolzano di data 7 maggio 2021;
- 8) ordinanza contingibile e urgente del Presidente della Provincia autonoma di Bolzano n. 23 del 21 maggio 2021.

Bolzano-Roma, 11 agosto 2021

L'avvocato: RENATE VON GUGGENBERG

L'avvocato: ALEXANDRA ROILO

L'avvocato: LAURA FADANELLI

L'avvocato: CRISTINA BERNARDI

L'avvocato: LUKAS PLANCKER

L'avvocato: LUCA GRAZIANI



N. 40

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 27 luglio 2021
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Impiego pubblico - Norme della Regione Lombardia - Disposizioni in materia di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato del personale con qualifica dirigenziale presso la Giunta regionale, stipulati ai sensi dell'art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001 - Proroga di dodici mesi, rispetto alla scadenza stabilita, dei contratti in essere alla data di entrata in vigore della legge regionale n. 7 del 2021.

– Legge della Regione Lombardia 19 maggio 2021, n. 7 (Legge di semplificazione 2021), art. 3.

Ricorso ai sensi dell'art. 127 della Costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri (codice fiscale 80188230587), rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato (codice fiscale 80224030587), presso i cui uffici domicilia in Roma, alla Via dei Portoghesi n. 12 (fax 0696514000 - PEC ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it) contro la Regione Lombardia (codice fiscale 80050050154), in persona del Presidente della Regione in carica *pro tempore* per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 3 (Disposizioni in materia di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato del personale con qualifica dirigenziale presso la Giunta regionale) della legge della Regione Lombardia 19 maggio 2021, n. 7, recante: «Legge di semplificazione 2021» pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione Lombardia n. 20, del 21 maggio 2021, Supplemento.

1. - L'art. 3 della legge della Regione Lombardia 19 maggio 2021, n. 7, recante: «Legge di semplificazione 2021» pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione Lombardia n. 20, del 21 maggio 2021, Supplemento, dispone quanto segue al comma 1:

«1. In considerazione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 e della necessità di assicurare la funzionalità operativa delle strutture della Giunta regionale, tenuto altresì conto delle specifiche competenze ed esperienze professionali acquisite, i contratti di lavoro subordinato a tempo determinato del personale con qualifica dirigenziale presso la Giunta, stipulati ai sensi dell'art. 19, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), previa selezione pubblica, in essere alla data di entrata in vigore della presente legge, sono prorogati di dodici mesi rispetto alla loro attuale scadenza.»

2. - Il citato art. 3, con particolare riguardo alla riportata previsione contenuta nel comma 1, presenta profili di illegittimità costituzionale, eccedendo dai limiti della competenza legislativa regionale e, comunque, violando gli articoli 97 e 117, della Costituzione e, pertanto, viene impugnato dinanzi a codesta Ecc.ma Corte, ai sensi dell'art. 127 Cost. e dell'art. 33, primo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, giusta deliberazione assunta in data 13 luglio 2021 dal Consiglio dei ministri, per i seguenti

Motivi

I - Violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *l*), della costituzione, anche in relazione all'art. 19, commi 6 e 6-ter, decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e all'art. 40, comma 1, lettera *f*), decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150.

3.- L'art. 19, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, reca la disciplina degli incarichi di funzioni dirigenziali delle pubbliche amministrazioni che possono essere conferiti «a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione», muniti dei requisiti previsti dalla norma, stabilendo, tra l'altro, la percentuale massima della dotazione organica entro la quale i suddetti incarichi possono essere conferiti, e fissando la durata massima di questi ultimi, rispettivamente, in tre anni, per gli incarichi di cui ai commi 3 e 4 dello stesso art. 19 (incarichi apicali o di funzione dirigenziale di livello generale), e in cinque anni, per gli altri incarichi di funzione dirigenziale.

L'art. 40, comma 1, lettera *f*), del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 (Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni) ha, tra l'altro, aggiunto al citato art. 19 il comma 6-ter, il quale dispone che «il comma 6 e il comma 6-bis si applicano alle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2» del medesimo decreto.

Quest'ultima norma, a sua volta, stabilisce che «Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e



loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300» (sottolineatura aggiunta).

Nell'interpretare le suddette disposizioni, la giurisprudenza di codesta Corte costituzionale, ribadendo espressamente che il citato comma 6 dell'art. 19 si applica anche alle Regioni (sentenza n. 310/2011), ha altresì chiarito che «si tratta di una normativa riconducibile alla materia dell'ordinamento civile di cui all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., poiché il conferimento di incarichi dirigenziali a soggetti esterni, disciplinato dalla normativa citata, si realizza mediante la stipulazione di un contratto di lavoro di diritto privato.

Conseguentemente, la disciplina della fase costitutiva di tale contratto, così come quella del rapporto che sorge per effetto della conclusione di quel negozio giuridico, appartengono alla materia dell'ordinamento civile. In particolare, l'art. 19, comma 6, decreto legislativo n. 165 del 2001 contiene una pluralità di precetti relativi alla qualificazione professionale ed alle precedenti esperienze lavorative del soggetto esterno, alla durata massima dell'incarico (e, dunque, anche del relativo contratto di lavoro), all'indennità che – a integrazione del trattamento economico – può essere attribuita al privato, alle conseguenze del conferimento dell'incarico su un eventuale preesistente rapporto di impiego pubblico e, infine, alla percentuale massima di incarichi conferibili a soggetti esterni ... Essa [disciplina, N.d.E.], valutata nel suo complesso, attiene ai requisiti soggettivi che debbono essere posseduti dal contraente privato, alla durata massima del rapporto, ad alcuni aspetti del regime economico e giuridico ed è pertanto riconducibile alla regolamentazione del particolare contratto che l'amministrazione stipula con il soggetto ad essa esterno cui conferisce l'incarico dirigenziale» (sentenza n. 324/2010, sottolineature aggiunte).

4.- Pertanto l'art. 3, comma 1, della L.R. 7/2001, prevedendo la proroga di dodici mesi, rispetto alla scadenza stabilita, dei contratti di lavoro subordinato a tempo determinato del personale con qualifica dirigenziale presso la Giunta, stipulati ai sensi dell'art. 19, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, eccede dalla competenza legislativa regionale e viola, in ogni caso, le disposizioni contenute nella citata disposizione di legge statale (nonché nell'art. 40, lettera f), decreto legislativo n. 150/2009), che, statuendo in materia di ordinamento civile, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera 1), Cost., stabiliscono precisi e inderogabili limiti di durata massima dei suddetti contratti, nel rispetto dei quali, oltre che degli altri limiti individuati dal citato comma 6, deve anche avvenire la loro proroga.

È appena il caso di precisare che dal tenore della disposizione regionale oggetto del presente ricorso non si evince che la durata degli incarichi conferiti a soggetti esterni, comprensiva di proroga, rispetti i predetti limiti. A ciò si aggiunga che la stessa disposizione accorda la suddetta proroga in maniera indistinta a tutti i contratti in vigore al momento dell'entrata in vigore della legge regionale.

Essa presenta, perciò, profili di illegittimità analoghi a quelli già esaminati dalla Corte nella citata sentenza n. 310/2011, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di una norma della L.R. Calabria n. 34/2010, che prorogava la durata di incarichi dirigenziali conferiti da quella Regione.

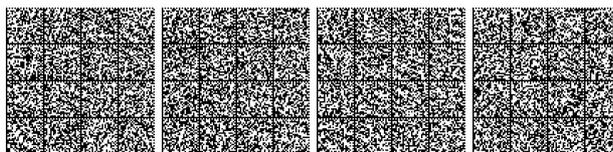
II - Violazione degli articoli 97 e 117 della costituzione, anche in relazione agli articoli 1, 4, 14 e 27, decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

5.- L'art. 3 della L.R. Lombardia in esame viola, inoltre, anche l'art. 97 e, sotto altro profilo, l'art. 117 della Costituzione.

Invero gli atti inerenti all'instaurazione e la gestione dei rapporti di lavoro, tra i quali anche l'eventuale provvedimento amministrativo di rinnovo di un incarico di livello dirigenziale in essere, sono da ricondursi alle attribuzioni proprie delle figure di vertice dirigenziale degli Enti e, come tali, sottratti alle competenze degli organi di indirizzo politico.

La separazione tra funzioni di indirizzo politico-amministrativo e funzioni di gestione amministrativa costituisce, infatti, un principio di carattere generale, che trova il suo fondamento nell'art. 97 della Costituzione (Corte costituzionale, sentenza n. 81/2013) al quale le Regioni, pur nel rispetto della loro autonomia, non possono sottrarsi.

Nell'affermare il suddetto canone ermeneutico, la giurisprudenza della Corte (sent. ult. cit.), pur dando atto che l'individuazione dell'esatta linea di demarcazione tra gli atti da ricondurre alle funzioni dell'organo politico e quelli di competenza della dirigenza amministrativa spetta al legislatore, ha anche chiarito che, a sua volta, tale potere incontra un limite proprio nello stesso art. 97 Cost., precisando che, nell'identificare gli atti di indirizzo politico amministrativo e quelli a carattere gestionale, il legislatore non può compiere scelte che, contrastando in modo irragionevole con il principio di separazione tra politica e amministrazione, ledano l'imparzialità della pubblica amministrazione.



Esercitando egli stesso, con la norma in esame, il potere di rinnovo degli incarichi in questione, e così sovrappo-
nendosi alle funzioni di gestione amministrativa tipiche dei dirigenti, il legislatore regionale ha, perciò, violato palese-
mente tale principio, incorrendo nell'ulteriore censura di violazione della citata norma costituzionale.

D'altra parte, proprio in materia di impiego presso le pubbliche amministrazioni, l'art. 1 del decreto legislativo
165/2001 afferma esplicitamente la natura di principi fondamentali ai sensi dell'art. 117 Cost. delle disposizioni conte-
nute nel predetto testo unico, tra le quali vengono in considerazione gli articoli 4 e 14 dello stesso decreto legislativo,
che riaffermano esplicitamente il principio di separazione tra funzioni di indirizzo politico-amministrativo e funzioni
di gestione amministrativa, definendo in modo specifico i limiti delle prime. A sua volta l'art. 27, comma 1, del decreto
legislativo citato, in coerenza con la suddetta affermazione, prescrive che «Le regioni a statuto ordinario, nell'esercizio
della propria potestà statutaria, legislativa e regolamentare, ... adeguano ai principi dell'art. 4 e del presente capo i
propri ordinamenti» (sottolineatura aggiunta). Ne consegue che, nel violare lo stesso principio di separazione, l'art. 3
L.R. Lombardia 7/2021 si pone in contrasto con l'art. 117 Cost. anche sotto tale profilo.

P.Q.M.

*Pertanto, sulla base degli esposti motivi, si conclude perché, in accoglimento del presente ricorso, codesta Ecc.
ma Corte voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 (Disposizioni in materia di contratti di lavoro subor-
dinato a tempo determinato del personale con qualifica dirigenziale presso la Giunta regionale) della legge della
Regione Lombardia 19 maggio 2021, n. 7, recante: «Legge di semplificazione 2021».*

*Unitamente all'originale del presente ricorso notificato sarà depositata copia autentica della deliberazione del
Consiglio dei ministri del 13 luglio 2021, con l'allegata relazione.*

Roma, 20 luglio 2021

Il Vice Avvocato Generale dello Stato: DEL GAIZO

21C00181

N. 41

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 29 luglio 2021
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

**Sicurezza pubblica - Norme della Regione Lombardia - Dotazioni per il servizio di polizia locale - Strumenti di
autotutela - Modifica alla legge regionale n. 6 del 2015 - Previsione che i corpi e i servizi di polizia locale
possono dotarsi, tra l'altro, di dissuasori di stordimento a contatto.**

**Caccia - Norme della Regione Lombardia - Modifica alla legge regionale n. 26 del 1993 - Esercizio dell'attività
venatoria - Tesserino - Previsione che i capi di selvaggina migratoria vanno annotati sul tesserino venatorio
dopo gli abbattimenti o l'avvenuto recupero.**

**Caccia - Norme della Regione Lombardia - Modifica alla legge regionale n. 26 del 1993 - Detenzione ed uso dei
richiami vivi per la caccia da appostamento - Previsione della detenzione di uccelli allevati appartenenti
alle specie cacciabili, muniti di anellini inamovibili in materiale, oltre che metallico, anche plastico o altro
materiale idoneo.**

**Caccia - Norme della Regione Lombardia - Modifica alla legge regionale n. 26 del 1993 - Soppressione della
banca dati regionale dei richiami vivi.**

**Caccia - Norme della Regione Lombardia - Modifica alla legge regionale n. 26 del 1993 - Previsione che l'attività
di vigilanza e controllo sugli anellini inamovibili da utilizzare per gli uccelli da richiamo è svolta verificando
unicamente la presenza dell'anellino sull'esemplare.**

– Legge della Regione Lombardia 25 maggio 2021, n. 8 (Prima legge di revisione normativa ordinamentale 2021),
artt. 5, 13, 17 e 25.



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

Contro la Regione Lombardia (c.f. 80050050154), in persona del Presidente della regione in carica *pro tempore* per la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli articoli 5, 13, 17, 25 della legge della Regione Lombardia 25 maggio 2021, n. 8, recante: «Prima legge di revisione normativa ordinamentale 2021» pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Lombardia n. 21, del 28 maggio 2021, Supplemento.

1.- La legge regionale della Regione Lombardia 25 maggio 2021, n. 8 è stata emanata in applicazione della previsione di cui alla l.r. 8 luglio 2014, n. 19 recante «Disposizioni per la razionalizzazione di interventi regionali negli ambiti istituzionale, economico, sanitario e territoriale» come modificata dalla l.r. n. 9/2019, la quale, all'art. 1, comma 3, secondo periodo, prevede che il Presidente della Giunta regionale presenti al Consiglio regionale, due volte l'anno, un progetto di legge di revisione normativa ordinamentale «che può contenere esclusivamente circoscritte e limitate modifiche, puntuali integrazioni o specifiche sostituzioni di disposizioni legislative, con esclusione di disposizioni che operano interventi di revisione organica e complessiva di materie o di settori di legislazione regionale».

2.- Con deliberazione assunta nella seduta del 22 luglio 2021 il Consiglio dei ministri ha deciso di impugnare gli articoli 5, 13, 17 e 25 della citata l.r. n. 8/2021, ravvisando negli stessi diversi profili di illegittimità costituzionale.

Le predette norme dispongono, in particolare, quanto segue:

1. l'art. 5 modifica l'art. 23 della l.r. n. 6 del 2015, concernente «Disciplina regionale dei servizi di polizia locale e promozione di politiche integrate di sicurezza urbana», aggiungendo al comma 4 di tale disposizione, dopo l'espressione «caschi di protezione», le seguenti parole: «guanti tattici imbottiti antitaglio, dissuasori di stordimento a contatto, pistole al peperoncino, termoscanner portatili, mefisti, mascherine, previa adeguata formazione»;

2. l'art. 13 modifica l'art. 22 della l.r. n. 26 del 1993, recante «Norme per la protezione della fauna selvatica e per la tutela dell'equilibrio ambientale e disciplina dell'attività venatoria», aggiungendo, al comma 7 di quest'ultimo, dopo le parole «sul posto di caccia», le seguenti parole: «dopo gli abbattimenti o l'avvenuto recupero»;

3. l'art. 17 apporta le seguenti modifiche all'art. 26 della citata legge regionale n. 26/1993:

a) al comma 1 dopo le parole «muniti di anellini inamovibili» sono inserite le seguenti: «in materiale metallico, plastico o altro materiale idoneo»;

b) i commi 5-bis e 5-quater sono abrogati;

4. L'art. 25 modifica l'art. 48 della l.r. n. 26/1993, sostituendo, al comma 6-bis di quest'ultimo, le parole «L'attività di vigilanza e controllo è svolta» con le seguenti: «L'attività di vigilanza e controllo sugli anellini inamovibili da utilizzare per gli uccelli da richiamo di cui ai commi 1, 1-bis e 3 dell'art. 26 è svolta verificando unicamente la presenza dell'anellino sull'esemplare e deve essere effettuata».

Le predette norme della legge regionale n. 8 del 2021 vengono impuginate per i seguenti

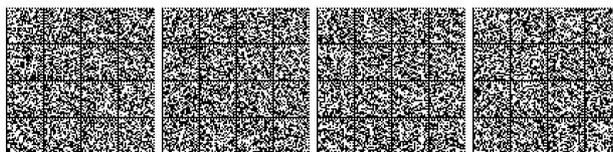
MOTIVI

I - Illegittimità dell'art. 5 l.r. Lombardia n. 8 del 2021 per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera d), della Costituzione, anche in relazione articoli 5 e 6 della legge 7 marzo 1986, n. 65; 19 del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° dicembre 2018, n. 132; art. 4, comma 1, legge n. 110/1975, nel testo modificato dal decreto legislativo n. 208/2010.

3.- Come si è evidenziato in premessa, l'art. 5 della l.r. n. 8 del 2021 reca modifiche all'art. 23 della l.r. 1° aprile 2015, n. 6, concernente «Disciplina regionale dei servizi di polizia locale e promozione di politiche integrate di sicurezza urbana».

Quest'ultimo disciplina, nell'ambito delle dotazioni per il servizio di polizia locale, organizzato e gestito dagli enti locali in ambito regionale, gli strumenti di autotutela con i quali possono essere equipaggiati gli operatori di tale servizio: tra essi, il comma 4 dell'art. 23 prevedeva già la dotazione di manette, giubbotti antitaglio, giubbotti antiproiettile, cuscini per il trattamento sanitario obbligatorio (TSO) e caschi di protezione; a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 5 della l.r. in esame, a tali dispositivi si aggiungono ora: «guanti tattici imbottiti antitaglio, dissuasori di stordimento a contatto, pistole al peperoncino, termoscanner portatili, mefisti, mascherine, previa adeguata formazione».

4.- La disciplina dell'armamento e degli altri strumenti operativi in dotazione alla polizia locale è recata dagli articoli 5 e 6 della legge 7 marzo 1986, n. 65 («Legge quadro sull'ordinamento della polizia municipale»).



Attraverso tali disposizioni il legislatore statale ha operato una *summa divisio* tra «armamento» vero e proprio ed altri «mezzi e strumenti operativi» di cui la polizia locale può essere provvista.

In particolare - compatibilmente con l'art. 117, comma 2, lettera *d*) della Costituzione, che riserva allo Stato la competenza esclusiva a legiferare in materia di armi - il citato art. 5 della legge statale prevede, al comma 5, che gli appartenenti ai Corpi e Servizi di Polizia locale sono legittimati a portare, previo conseguimento della qualifica di agente di p.s., le armi ricevute in dotazione in relazione al tipo di servizio da espletare, senza bisogno di munirsi della licenza richiesta ai privati, nel territorio di appartenenza e negli altri casi di missioni nella circoscrizione di altri enti locali, specificamente individuati all'art. 4.

La disposizione *de qua*, peraltro, fa rinvio (art. 5, comma 5) ad un apposito regolamento approvato con decreto del Ministro dell'interno, sentita l'Associazione nazionale dei comuni d'Italia, per la disciplina, tra l'altro, della tipologia e del numero delle armi in dotazione a tale personale, oltre che del relativo accesso ai poligoni di tiro per l'addestramento al loro uso: regolamento approvato con decreto ministeriale 4 marzo 1987, n. 145, recante «Norme concernenti l'armamento degli appartenenti alla polizia municipale ai quali è conferita la qualità di agente di pubblica sicurezza».

Il successivo art. 6 della legge statale rimette, invece, alle regioni la possibilità di dettare normazione sul versante degli altri strumenti operativi, diversi da quelli la cui destinazione naturale sia l'offesa alla persona (come, ad esempio, gli strumenti di autotutela, quali caschi, guanti, etc.).

Invero, nello specifico, tale disposizione, dopo aver chiarito - al comma 1 - che la potestà delle regioni in materia di polizia locale deve essere esercitata nel rispetto delle norme e dei principi stabiliti dalla stessa legge n. 65 del 1986, precisa - al comma 2 - che le regioni stesse provvedono, con legge, a disciplinare, tra l'altro (n. 5), «le caratteristiche dei mezzi e degli strumenti operativi» in dotazione ai Corpi o ai servizi, fatto salvo quanto stabilito dal citato art. 5, comma 5, della stessa legge.

Tale riparto di competenze trova conferma nella sentenza n. 167 del 2010, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma 4, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia n. 9/2009, che identificava una serie di servizi in relazione ai quali gli agenti di polizia locale avrebbero dovuto essere muniti di armi. In proposito, la Consulta ha evidenziato che «emerge, con chiarezza, quindi, che la particolare tipologia di servizi ai quali gli agenti ed ufficiali di polizia locale sono adibiti costituisce uno dei presupposti giustificativi dell'attribuzione, da parte della normativa statale, della possibilità per i medesimi di portare le armi. Pertanto, la norma regionale, enumerando esplicitamente ed autonomamente taluni servizi in relazione ai quali gli agenti di polizia locale devono portare le armi, interviene a disciplinare casi e modi di uso delle armi, invadendo la competenza statale esclusiva di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *d*), della Costituzione».

5.- Sulla scorta di quanto evidenziato, pare doversi ritenere che alcune delle previsioni introdotte dalla novella contenuta nella norma regionale in esame invadono il perimetro di materia riservato alla potestà legislativa esclusiva dello Stato dal citato art. 117, comma 2, lettera *d*) della Costituzione.

È il caso, in particolare, della possibilità, prevista dall'art. 5 della l.r. n. 8/2021, di dotare la polizia locale di «dissuasori di stordimento a contatto».

Tale espressione sembra, infatti, far riferimento a dispositivi rientranti nella categoria delle «armi comuni ad impulso elettrico», di cui all'art. 19 del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° dicembre 2018, n. 132.

In giurisprudenza è stato chiarito come lo storditore elettrico debba a tutti gli effetti essere considerato un'«arma comune», in quanto strumento naturalmente destinato ad offendere l'eventuale aggressore (*cf.* sul punto, Cassazione Pen., Sez. I, 9 giugno 2004, n. 25912 e Cassazione Pen., Sez. II, 21 novembre 2016, n. 49325).

Pertanto, alla luce delle considerazioni esposte, l'attribuzione di tale tipologia di apparati alla polizia locale non può che risultare preclusa al legislatore regionale, a meno di sconfinare nella citata riserva di legge statale in materia di armi prevista dall'art. 117, comma 2, lettera *d*).

6.- D'altra parte, il citato art. 19 del decreto-legge n. 113/2018 ha previsto la possibilità di avviare la sperimentazione di armi comuni ad impulso elettrico nell'ambito dei Corpi e Servizi di polizia locale dei Comuni capoluogo di provincia e per quelli con popolazione superiore a centomila abitanti.

A tale sperimentazione, tuttavia, potrà essere dato corso soltanto una volta approvate, da parte della Conferenza unificata, le linee generali in materia di formazione del personale e tutela della salute, di cui al citato art. 19.

In un secondo momento, con l'adozione del decreto ministeriale previsto dal comma 1-*bis* del medesimo art. 19, la dotazione sperimentale delle armi in parola sarà, altresì, consentita alle polizie locali di comuni con un numero di abitanti inferiore ai centomila.



Anche sotto tale profilo, dunque, la norma regionale in esame appare invasiva della competenza del legislatore statale, avendo disciplinato la possibilità di utilizzo dei dispositivi in questione, da parte degli operatori della polizia locale in ambito regionale, al di fuori della procedura prevista dal ridetto art. 19, la quale, in ogni caso, sarebbe destinata ad autorizzare il predetto utilizzo meramente a titolo sperimentale.

7.- L'altro caso in cui l'ordinamento giuridico statale fa riferimento agli strumenti di dissuasione mediante stordimento deve individuarsi nelle disposizioni del decreto legislativo n. 204 del 2010, le quali ne proibiscono il porto, introducendo, a tal fine, una previsione *ad hoc* nell'art. 4, comma 1, legge n. 110/1975 (*cf.* anche art. 49, regio decreto n. 635/1940).

Anche tale previsione conferma, quindi, le conclusioni circa la illegittimità della norma regionale di cui all'art. 5 citato, allorché interviene in un ambito riservato al legislatore statale, al di fuori del perimetro delle norme di legge con le quali quest'ultimo ha esercitato la predetta competenza legislativa.

8.- Infine, anche qualora i «dissuasori di stordimento a contatto» non fossero qualificabili come arma ad impulso elettrico, giacché inidonei al lancio di dardi o freccette, essi non sarebbero comunque annoverabili nella categoria degli «strumenti di tutela», ma piuttosto in quella delle armi proprie, perché la loro destinazione primaria, ancorché a scopo difensivo, non potrebbe che essere l'offesa alla persona, atteso che il loro effetto è quello di porre una persona, con diverso gradiente di intensità, in stato di momentanea incapacità.

9.- Pertanto, alla luce delle considerazioni che precedono, per concludere sul punto, la disposizione regionale in esame merita censura in quanto viola l'art. 117, secondo comma, lettera *d*), della Costituzione, che riserva allo Stato la competenza esclusiva in materia di armi e si pone in contrasto con le norme statali sopra citate, con le quali la suddetta competenza è stata esercitata, anche con specifico riguardo ai dispositivi scrutinati nel presente motivo di ricorso.

10.- Le altre disposizioni della legge regionale in esame, menzionate in epigrafe, appaiono costituzionalmente illegittime, in quanto contrastanti con gli *standard* di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema posti dal legislatore statale nell'esercizio della competenza esclusiva *ex* art. 117, comma 2, lettera *s*), della Costituzione, avuto particolare riguardo alla vigente normativa in materia di protezione della fauna selvatica e di prelievo venatorio dettata dalla legge quadro 11 febbraio 1992, n. 157 (recante «Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio»), ritenuta da codesta ecc.ma Corte disciplina contenente il nucleo minimo di salvaguardia, il cui rispetto deve essere assicurato sull'intero territorio nazionale (sent. Corte costituzionale n. 21/2021).

Più specificamente, la giurisprudenza della Corte ha affermato che «spetta allo Stato, nell'esercizio della potestà legislativa esclusiva in materia di tutela dell'ambiente, e dell'ecosistema, prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, stabilire *standard* minimi e uniformi di tutela della fauna, ponendo regole che possono essere modificate dalle regioni, nell'esercizio della loro potestà legislativa in materia di caccia, esclusivamente nella direzione dell'innalzamento del livello di tutela» (sentenze n. 303 del 2103, n. 278, n. 116 e n. 106 del 2012).

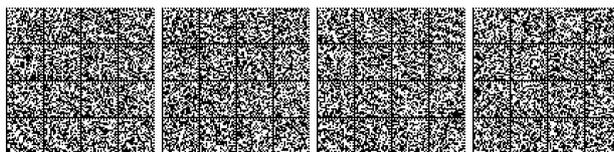
II - Illegittimità dell'art. 13 l.r. Lombardia n. 8/2021 per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, anche in relazione all'art. 12, comma 12-*bis*, legge n. 157/1992.

11.- Orbene, l'art. 13 della l.r. n. 8/2021, recante «Modifica all'art. 22 della l.r. n. 26 del 1993», aggiungendo al comma 7 di tale disposizione, dopo le parole «sul posto di caccia», le seguenti parole: «dopo gli abbattimenti o l'avvenuto recupero», e così prevedendo che i capi di selvaggina debbano essere annotati sul tesserino venatorio anche una volta avvenuta l'attività di recupero, anziché dopo l'abbattimento, si pone in contrasto con l'art. 12, comma 12-*bis*, della citata legge n. 157 del 1992, ai sensi del quale: «La fauna selvatica stanziale e migratoria abbattuta deve essere annotata sul tesserino venatorio di cui al comma 12 subito dopo l'abbattimento».

Come noto, in precedenza la Corte costituzionale, con sentenza n. 291/2019, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 1, lettera *j*), della l.r. Lombardia 4 dicembre 2018, n. 17, nella parte in cui aveva sostituito le parole «dopo gli abbattimenti accertati» con le parole «dopo gli abbattimenti e l'avvenuto recupero».

Nell'ambito della suddetta pronuncia, codesta ecc.ma Corte, nell'attribuire al tesserino venatorio funzione abilitativa e di controllo per la verifica della selvaggina cacciata e il rispetto del regime della caccia controllata (v. già sentenza n. 90 del 2013), ha, altresì, posto in rilievo che attraverso le annotazioni presenti sul tesserino «sono acquisiti gli elementi di conoscenza della consistenza numerica della fauna selvatica, necessari a predisporre le misure di salvaguardia, in special modo quelle riguardanti le specie più vulnerabili».

L'attendibilità dei dati raccolti risulta, inoltre, maggiormente garantita nel momento in cui siffatto adempimento viene effettuato in maniera tempestiva, da ciò derivando la necessità che l'annotazione sul tesserino venatorio debba essere effettuata subito dopo l'abbattimento, sia per la fauna selvatica stanziale che per quella migratoria.



Al riguardo occorre evidenziare che la richiamata previsione di cui all'art. 12, comma 12-*bis*, della legge n. 157/1992, si pone nel solco della procedura d'infrazione allora avviata nei confronti della Repubblica italiana (caso EU Pilot 6955/14/EN VI), in merito all'attività di monitoraggio del prelievo venatorio, in relazione al quale era stata riscontrata l'esistenza di una variegata legislazione regionale, che consentiva di differire, con riferimento alle sole specie migratorie, l'annotazione degli abbattimenti al termine della giornata di caccia.

Secondo la Commissione europea, dunque, l'assenza di una regolamentazione omogenea generava difficoltà nell'espletamento dei controlli da parte delle autorità competenti e il tempo trascorso tra l'abbattimento e l'annotazione rendeva inattendibili i dati raccolti.

Pertanto, l'aggiunta del comma 12-*bis* all'art. 12 della legge n. 157 del 1992 si è resa necessaria per la chiusura della ricordata procedura e per garantire una raccolta più puntuale delle informazioni, derivante dalla contestualità dell'annotazione, in funzione dell'efficace programmazione del prelievo faunistico.

Ne consegue che la finalità di tutela delle specie, sottesa all'art. 12, comma 12-*bis*, della legge n. 157 del 1992, motiva l'inclusione della norma nell'ambito delle prescrizioni statali costituenti soglie minime di protezione ambientale (Corte costituzionale, sentenza n. 249 del 2019), non derogabili neppure nell'esercizio della competenza regionale in materia di caccia, salva la possibilità di prescrivere livelli di tutela ambientale più elevati di quelli previsti dallo Stato (Corte costituzionale, sentenze n. 174 e n. 74 del 2017, n. 278 del 2012, n. 104 del 2008 e n. 378 del 2007).

Nella prospettiva di tutela della sopravvivenza della fauna selvatica, l'obbligo di annotazione non può che investire l'abbattimento dell'esemplare, inteso come evento effettivamente realizzatosi, a nulla rilevando la materiale apprensione del capo.

Pertanto, la norma censurata, che subordina le annotazioni sul tesserino venatorio al preventivo recupero dell'animale, contrasta con la *ratio* sottesa alla disciplina normativa statale e abbassa la soglia di protezione da essa stabilita, così violando l'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, nell'esercizio della competenza legislativa esclusiva prevista dal quale la suddetta soglia deve essere fissata.

III - Illegittimità dell'art. 17, comma 1, lettera *a*), l.r. Lombardia n. 8/2021 per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, anche in relazione all'art. 5, comma 7, legge n. 157/1992.

12.- L'art. 17 l.r. n. 8/2021, nel modificare l'art. 26 della l.r. n. 26 del 1993, dispone quanto segue:

«1. All'art. 26 della legge regionale 16 agosto 1993, n. 26 (Norme per la protezione della fauna selvatica e per la tutela dell'equilibrio ambientale e disciplina dell'attività venatoria), sono apportate le seguenti modifiche:

a) al comma 1 dopo le parole «muniti di anellini inamovibili» sono inserite le seguenti: «in materiale metallico, plastico o altro materiale idoneo»;

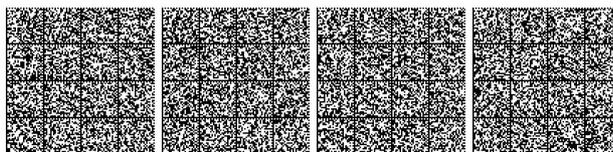
b) i commi 5-*bis* e 5-*quater* sono abrogati».

In particolare, con la modifica di cui all'anzidetta lettera *a*) del comma 1, dell'articolo citato, viene consentito l'impiego di una fascetta inamovibile per l'identificazione dei richiami vivi, anche al posto dell'unico contrassegno ammesso dalla normativa statale, ossia l'anello inamovibile numerato.

La disposizione si pone, pertanto, in contrasto con l'art. 5, comma 7, della legge n. 157/1992, a mente del quale, «È vietato l'uso di richiami che non siano identificabili mediante anello inamovibile, numerato secondo le norme regionali che disciplinano anche la procedura in materia».

Al riguardo occorre precisare che l'anello inamovibile di dimensioni correlate al tarso di ogni specie di volatile costituisce tecnicamente l'unica forma di contrassegno che consente di distinguere legittimi richiami vivi di allevamento da marcature apposte in maniera fraudolenta ad esemplari catturati illecitamente in natura; l'anello può, infatti, essere apposto solo nei primi giorni di vita degli esemplari, rimanendo inamovibile alla crescita dell'animale nei giorni successivi; diversamente, una fascetta potrebbe essere apposta ad esemplari adulti di illecita provenienza, ragion per cui le disposizioni statali non contemplano tale tipologia di contrassegno.

La tassatività dell'utilizzo dell'anello identificativo inamovibile e la esclusività in capo allo Stato nella determinazione degli «*standard* minimi e uniformi» in materia di tutela della fauna è stata ribadita anche dalla sentenza n. 441 depositata il 22 dicembre 2006, con la quale la Corte costituzionale ha precisato che l'adozione di deroghe regionali contrasta con la finalità di tutela della fauna selvatica e, dunque, con la necessità di garantire un adeguato sistema di controlli, in ossequio a quanto previsto dall'art. 5 della legge n. 157/1992.



Nel caso di specie, la norma regionale, nel fare riferimento a «ogni altro materiale idoneo», prevede, in maniera palesemente illegittima, la possibilità per la regione di determinare la sussistenza di una non meglio identificata idoneità dei materiali, senza tuttavia precisare quale sia la procedura e quali siano i parametri e i criteri che consentano di pervenire a tale conclusione.

Si ritiene, altresì, sul punto, che la modifica normativa introdotta con la disposizione in esame non offra garanzie riguardo alla inamovibilità e, di conseguenza, alla verifica della liceità della nascita del soggetto in ambiente controllato, in quanto la proposta utilizzazione di «anelli in materiale plastico o altro materiale idoneo», non garantirebbe la certezza che il soggetto detenuto ai fini di richiamo sia realmente frutto di nascita in cattività, in quanto l'anello potrebbe essere «calzato» anche da soggetti adulti di provenienza non accertata.

Il materiale plastico, contrariamente al metallo, potrebbe, difatti, essere allargato e modificato facilmente, consentendo di applicare al tarso di un soggetto di cattura anellini deformati e utilizzabili in modo illegale. Inoltre, la plastica non offre le garanzie del metallo in quanto è soggetta a deformarsi nel tempo, consentendo anche la modifica della stampigliatura dei dati dell'allevatore, dell'anno di nascita, del soggetto e numero progressivo.

Per tali ragioni gli anelli in metallo offrono maggiori garanzie di quelli in plastica, che non sono ammessi dai regolamenti internazionali e dalla Confederazione ornitologica mondiale per mostre e fiere ornitologiche.

Dal momento che le associazioni ornitologiche hanno approvato e riconosciuto contrassegni metallici che vengono utilizzati da tutti gli allevatori autorizzati dalle regioni italiane, ai sensi della legge n. 157/1992 e di vigenti leggi regionali, deve ritenersi che i medesimi anellini siano idonei e non sostituibili con altri materiali che non potrebbero garantire il riconoscimento dei soggetti nati in cattività.

In definitiva, e per concludere sul punto, la disposizione regionale in esame viola l'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, introducendo disposizioni che, in contrasto con l'art. 5, comma 7, della legge n. 157/1992, volto a stabilire *standard* minimi e uniformi di tutela della fauna, in applicazione della riserva di competenza legislativa esclusiva statale fissata dalla norma costituzionale, fissano regole in materia di caccia che abbassano il predetto livello di tutela.

IV - Illegittimità dell'art. 17, comma 1, lettera b), l.r. Lombardia n. 8/2021 per violazione dell'art. 117, primo comma e secondo comma, lettera s), della Costituzione.

13.- Lo stesso art. 17 l.r. n. 8/2021, nell'abrogare (lettera b del comma 1) i commi 5-*bis* e 5-*quater* dell'art. 26, l.r. n. 26/1993, determina la soppressione della banca dati dei richiami vivi istituita da quest'ultima norma presso la Giunta regionale.

A tale riguardo si evidenzia che, nel dicembre del 2010, la Commissione europea ebbe ad avviare la procedura EU PILOT 1611 /1 0/ENVI nei confronti dell'Italia per non corretta applicazione della Direttiva Uccelli 2009/147 CE in materia di cattura richiami vivi, seguita, nel 2014 dalla costituzione di messa in mora (in data 20 febbraio 2014) dello Stato italiano.

Proprio a seguito dell'apertura del suddetto caso EU Pilot 1611 /1 0/ENVI, fu costituita la banca dati dei richiami vivi, essendo in tale contesto emersa la necessità per le regioni di dotarsi di siffatto strumento compendiate i dati dei richiami vivi detenuti dai cacciatori, al fine di soddisfare il requisito delle condizioni rigidamente controllate, previsto dall'art. 9, comma 1, della direttiva 2009/147/CE.

Nel merito, infatti, era stata contestata alla Repubblica italiana la violazione dell'art. 8, in combinato con l'allegato IV art. 8 della Direttiva Uccelli con riferimento alla caccia, la cattura o l'uccisione di uccelli nel quadro della medesima direttiva, che prescrive agli Stati membri di vietare il ricorso a qualsiasi mezzo, impianto o metodo di cattura o di uccisione in massa o non selettiva o che possa portare localmente all'estinzione di una specie, in particolare di quelli elencati all'allegato IV, lettera a). Tale violazione si configurava anche in ragione del fatto che le disposizioni oggetto della procedura erano state adottate senza che fossero rispettate le condizioni previste dall'art. 9 (deroghe).

Dunque l'introduzione, nella legislazione regionale lombarda, del comma 5-*bis*, dell'art. 26, l.r. n. 26/1993, prevista dalla l.r. 3 aprile 2014, n. 14, aveva stabilito la costituzione della banca dati regionale dei richiami vivi di cattura e allevamento appartenenti alle specie di cui all'art. 4 della legge n. 157/1992, detenuti dai cacciatori «al fine di garantire le condizioni previste dall'art. 9, comma 1, lettera c) della Direttiva 2009/147/CE».

È pertanto evidente che, attraverso l'abrogazione della suddetta banca dati, la regione ha contravvenuto al formale impegno a suo tempo assunto al fine di ottenere l'archiviazione della citata procedura PILOT, violando l'art. 117, primo comma, della Costituzione, nonché, ancora una volta, l'art. 117, secondo comma, lettera s), della Carta costituzionale.



V - Illegittimità dell'art. 25, l.r. Lombardia n. 8/2021 per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, anche in relazione agli articoli 5, comma 7, 27 e 28, legge n. 157/1992.

14.- L'art. 25 della l.r. n. 8/2021, recante «Modifica all'art. 48 della l.r. n. 26 del 1993», dispone quanto segue:

«1. All'art. 48 della legge regionale 16 agosto 1993, n. 26 (Norme per la protezione della fauna selvatica e per la tutela dell'equilibrio ambientale e disciplina dell'attività venatoria) è apportata la seguente modifica:

a) al comma 6-bis le parole «L'attività di vigilanza e controllo è svolta» sono sostituite dalle seguenti: «L'attività di vigilanza e controllo sugli anellini inamovibili da utilizzare per gli uccelli da richiamo di cui ai commi 1, 1-bis e 3 dell'art. 26 è svolta verificando unicamente la presenza dell'anellino sull'esemplare e deve essere effettuata».

Così disponendo, la modifica introdotta dalla norma in esame riduce fortemente l'ambito della funzione di vigilanza e controllo in materia faunistico-venatoria, svolta dagli agenti di vigilanza sugli anellini inamovibili da utilizzare per gli uccelli da richiamo.

In base al precedente testo del comma 6-bis dello stesso art. 48, infatti, prima della modifica, la suddetta attività era esercitata, in generale, «nel massimo rispetto del benessere animale e senza pratiche invasive o manipolazioni che possano arrecare danni alla salute dei volatili».

Invece ora, a seguito della modifica, la norma prevede che il controllo e la vigilanza si svolgano verificando unicamente la presenza dell'anellino sull'esemplare di uccello da richiamo.

La modifica si pone in evidente contrasto con la normativa nazionale di settore, stabilendo una oggettiva limitazione alla possibilità, per il personale di vigilanza, di espletare compiutamente la propria attività di pubblico interesse finalizzata al controllo sul rispetto delle norme vigenti nello Stato.

In particolare, ai sensi dell'art. 5, comma 7 della legge n. 157/1992, «È vietato l'uso di richiami che non siano identificabili mediante anello inamovibile, numerato secondo le norme regionali che disciplinano anche la procedura in materia». L'eventuale violazione a siffatto precetto normativo, trova una precisa collocazione sanzionatoria di natura penale, nell'art. 30, lettera h), della medesima legge.

La giurisprudenza di legittimità si è già più volte espressa sull'illiceità di comportamenti idonei a rendere non identificabili i richiami vivi.

In particolare, con la sentenza n. 7949/2013 del 19 febbraio 2013 (Udienza del 20 settembre 2012), la Terza Sezione penale della Corte di cassazione ha riconosciuto il reato di uso di mezzi di caccia vietati, nel caso di richiami vivi non identificabili tramite anello inamovibile.

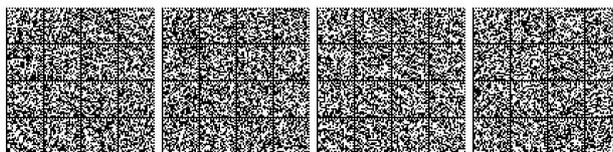
Con la successiva sentenza n. 33152 del 25 novembre 2020, la V Sezione penale della Corte di cassazione ha, altresì, precisato che ricorrerebbe il reato di cui all'art. 468, comma 2, del codice penale qualora venisse posta in essere una contraffazione degli anelli identificativi dei richiami, laddove espressamente destinati alla funzione di pubblica attestazione (è questo il caso degli anelli inamovibili rilasciati dalla pubblica amministrazione competente per scongiurare l'uso fraudolento di richiami vivi provento di illecite catture in natura), senza nulla rilevare in merito al sequestro di richiami vivi con anelli danneggiati ad opera del personale di vigilanza operante.

Ciò posto, la modifica apportata dal legislatore regionale, limitando la funzione dell'agente accertatore e costringendolo a verificare «unicamente la presenza dell'anellino», senza consentire in alcun modo di maneggiare l'animale, impedisce di verificare sia la sussistenza del requisito della inamovibilità dell'anello, sia la numerazione che sullo stesso deve, essere indicata.

Tali limiti comportano, dunque, la mancata sussistenza dell'ulteriore requisito della identificabilità, con conseguenti riflessi (in termini impeditivi) sull'espletamento dell'attività di vigilanza, in uno degli ambiti che ha riscontrato il maggior numero di irregolarità in sede europea (cfr. caso EU Pilot 1611 /1 0/ENVI).

In ragione di ciò, il divieto di verifica sugli anellini inamovibili è da ritenersi in contrasto con i compiti di vigilanza venatoria stabiliti dagli articoli 27 e 28 della legge n. 157/1992, in cui risultano ricompresi anche quelli sugli anelli inamovibili dei richiami vivi, riducendo i livelli minimi di tutela ambientale in materia.

Alla luce di quanto fin qui rappresentato e del quadro normativo europolitano e statale in cui si colloca la tutela delle specie oggetto della disposizione censurata, si rileva il contrasto della norma regionale con il secondo comma, lettera s), dell'art. 117 della Costituzione, poiché tendente a ridurre *in peius* il livello di tutela della fauna selvatica stabilito dalla legislazione nazionale, invadendo illegittimamente la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, esercitata con le menzionate disposizioni della legge n. 157/1992.



P. Q. M.

Pertanto, sulla base degli esposti motivi, si conclude perché, in accoglimento del presente ricorso, codesta ecc.ma Corte voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale degli articoli 5, nella parte in cui prevede i «dissuasori di stordimento a contatto», 13, 17 e 25, della legge della Regione Lombardia 25 maggio 2021, n. 8, recante: «Prima legge di revisione normativa ordinamentale 2021».

Unitamente all'originale del presente ricorso notificato sarà depositata copia autentica della deliberazione del Consiglio dei ministri del 22 luglio 2021, con l'allegata relazione.

Roma, 27 luglio 2021

Il Vice Avvocato Generale dello Stato: DEL GAIZO

21C00186

N. 133

Ordinanza del 3 febbraio 2021 della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio sul ricorso proposto da D. M. A. M. e altri c/Presidenza del Consiglio dei ministri

Documentazione amministrativa - Disciplina del segreto - Classifiche di segretezza - Consegna all'autorità giudiziaria, che ne cura la conservazione nel rispetto della riservatezza, di documenti classificati dei quali è stata ordinata l'esibizione e per i quali non sia opposto il segreto di Stato - Mancata previsione dell'obbligo dell'amministrazione di versare al fascicolo d'ufficio la documentazione dalla stessa classificata come riservata e di cui il giudice (nella specie: nel corso di un giudizio pensionistico) dispone l'acquisizione per la decisione della causa, con conseguente diritto della controparte processuale di estrarne copia.

- Legge 3 agosto 2007, n. 124 (Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto), art. 42, comma 8.

LA CORTE DEI CONTI

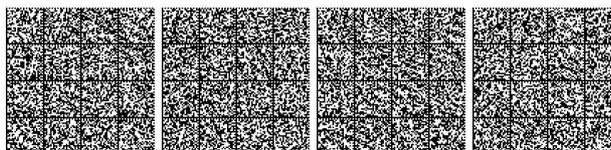
SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LAZIO

Il giudice monocratico Cons. Antonio Di Stazio ha pronunciato la seguente ordinanza

Visto il ricorso, iscritto al n. 75651 del registro di segreteria, promosso da: 1) DAM (c.f.); 2) MMR (c.f.); 3) RE (c.f.); 4) FA (c.f.); 5) CA (c.f.); 6) QM (c.f.); 7) MA (c.f.); 8) DS (c.f.); 9) LA (c.f.); 10) CV (c.f.); 11) RB (c.f.); 12) CA (c.f.); 13) MB (c.f.); 14) CA (c.f.); 15) PD (c.f.); 16) SG (c.f.); 17) CA (c.f.); 18) RA (c.f.); 19) GG (c.f.); 20) CD (c.f.); 21) UR (c.f.); 22) CG (c.f.); 23) MD (c.f.); 24) CL (c.f.); 25) BC (c.f.); 26) MD (c.f.); 27) CS (c.f.); 28) GA (c.f.); 29) PD (c.f.); 30) BG (c.f.); 31) DDD (c.f.); 32) BG (c.f.); 33) CS (c.f.); 34) ZV(c. f.); 35) SF (c.f.); 36) OG (c.f.); 37) ZL (c.f.); 38) CF(c.f.); 39) BS (c.f.); 40) FA (c.f.); 41) SA (c.f.); 42) MA (c.f.); 43) LGBO (c.f.); 44) IMD (c.f.); 45) BN (c.f.); 46) SV (c.f.);

tutti eletti dom.ti in Roma alla via Attilio Regolo n. 12/D, presso lo studio degli avvocati Angelo Lanzilao e Massimiliano Fazi, che li rappresentano e difendono, i quali autorizzano a ricevere le comunicazioni di rito ai seguenti recapiti: pec: massimilianofazi@ordineavvocatiroma.org - angelolanzilao@ordineavvocatiroma.org - ai recapiti mail: massimilianofazi@gmail.com - avv.angelolanzilao@libero.it ovvero alle utenze fax n. 063242872 - 063214882. I ricorrenti C, C e C sono - altresì rappresentati e difesi dall'avv. Luca Di Raimondo (pec: lucadiraimondo@ordineavvocatiroma.org), il quale ha successivamente rinunciato al mandato.

Contro Presidenza del Consiglio dei ministri, in persona del Presidente del Consiglio p.t., domiciliato *ex-lege* presso l'Avvocatura generale dello Stato con sede in Roma, via dei Portoghesi n. 12, rappresentato e difeso *ex-lege* dall'avvocato dello Stato Fabrizio Fedeli (pec: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it);



avente ad oggetto domanda di inclusione nella base pensionabile dell'indennità di funzione od operativa;

Visti il ricorso introduttivo e gli altri atti e documenti di causa;

Uditi, nella pubblica udienza del 4 marzo 2020, con l'assistenza del segretario sig.ra Paola Venanzini, gli avvocati Massimiliano Fazi e Luca Di Raimondo per i ricorrenti;

RILEVATO IN FATTO

1. I ricorrenti elencati in epigrafe, già dipendenti presso i, adivano questa Sezione giurisdizionale affinché venisse accertato e dichiarato il loro diritto alla riliquidazione del trattamento di quiescenza includendo nella base pensionabile la «indennità di funzione» (per i dirigenti) o «l'indennità operativa» (per i non dirigenti) di cui all'art. 18 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri n. 8 del 1980, corrisposte entrambe in servizio e non valutate dall'Amministrazione nella determinazione del trattamento di quiescenza. Con conseguente condanna dall'Amministrazione al pagamento delle differenze dovute e non corrisposte oltre interessi.

Incardinata la causa, questo giudice, ritenendo che la conoscenza della documentazione amministrativo-contabile concernente la corresponsione, in attività di servizio, delle indennità di cui viene chiesta la valutazione ai fini pensionistici fosse indispensabile all'esercizio del diritto di difesa in giudizio dei ricorrenti, ordinava all'amministrazione:

di rilasciare ai difensori dei ricorrenti, nel termine assegnato, copia dei decreto del Presidente del Consiglio dei ministri nn. 1/2008 e 1/2011 nonché della circolare CESIS n. 325/26/3136 del 23 gennaio 1998;

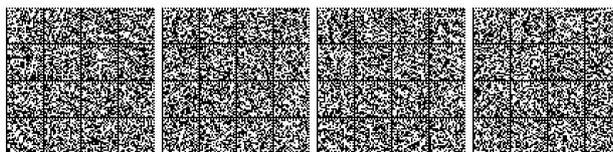
di consentire ai medesimi difensori, nei luoghi indicati all'amministrazione, l'accesso alla documentazione concernente la corresponsione ai ricorrenti, durante il periodo di servizio, dell'indennità di funzione od operativa, ivi compresa quella inerente le trattenute fiscali operate sulle indennità medesime, nel rispetto delle misure di cautela e di riservatezza che la stessa amministrazione riterrà più idonee.

A parziale modifica della precedente ordinanza, con ordinanza n. 10/2020 questo Giudice autorizzava la Difesa dei ricorrenti a prendere visione, con esclusione del rilascio di copia, dei documenti sui quali la Presidenza del Consiglio dei ministri - avesse apposto la classifica di segretezza a norma dell'art. 42 della legge n. 124/2007.

2. L'amministrazione, difesa in giudizio dall'Avvocatura generale dello Stato - che in memoria ha contestato la fondatezza delle domande di controparte chiedendone il rigetto - in esecuzione delle predette ordinanze istruttorie, ha depositato, unitamente allo stralcio dei regolamenti - approvati con DDPCM n. 1/2008 e 1/2011 - che hanno disciplinato nel tempo lo stato giuridico ed economico del personale degli e a copia della copia della circolare CESIS n. 325/26/3136 del 23 gennaio 1998, un documento denominato «relazione illustrativa» a firma del dirigente del, apponendovi la classifica di «riservato dalla data di protocollazione». Nel predetto documento l'Amministrazione giustifica il mancato rilascio della documentazione - richiesta dal Giudice - concernente la corresponsione dell'indennità ai ricorrenti e l'applicazione delle relative trattenute fiscali, richiamando la peculiarità del regime di gestione e documentazione cui è assoggettata l'indennità in parola, sin dalla sua istituzione, in ragione dell'assoluta specialità dell'indennità medesima.

3. Per quanto sopra esposto, l'amministrazione non ha dato piena esecuzione all'ordinanza istruttoria appellandosi alla specialità della disciplina concernente il trattamento del personale dei e alla sottrazione del regime di utilizzo dei fondi riservati alla rendicontazione prevista per i fondi ordinari. Tra l'altro, l'amministrazione ha addotto di non disporre di documentazione certificativa da esibire ai difensori dei ricorrenti, assumendo che le relative esigenze conoscitive potrebbero essere parzialmente soddisfatte solo mediante una complessa attività di ricostruzione virtuale di ogni posizione, operazione che risulterebbe di particolare complessità e onerosità per l'amministrazione, trattandosi di complessivi 122 ricorrenti e con riferimento a periodi di servizio che risalgono fino al 1977 con una estensione anche ultratrentennale.

4. La succitata documentazione - depositata dall'amministrazione presso della Corte dei conti che l'ha posta in custodia in appositi locali ai quali le controparti (o i relativi difensori) possono accedere solo per prenderne visione alla presenza del personale addetto - non è stata quindi inserita nel fascicolo d'ufficio, come dispone l'art. 6 delle disposizioni di attuazione del codice di giustizia contabile, né è stata conseguentemente messa a disposizione del Giudice della causa, in ragione dell'apposizione sulla stessa, da parte dell'amministrazione, della classifica «riservato», ai sensi dell'art. 42, comma 8, della legge 3 agosto 2007, n. 124.



5. Chiamata la causa all'udienza odierna, i difensori dei ricorrenti rappresentano l'impossibilità per la Difesa di adempiere il mandato ricevuto a causa della mancata acquisizione al fascicolo di causa - come disposto da questo Giudice - della documentazione contabile concernente la corresponsione delle indennità di cui si chiede la valutazione ai fini pensionistici. Insistono per l'accoglimento del ricorso. In subordine, chiedono che sia promossa la questione di legittimità costituzionale della legge n. 124 del 2007 per violazione degli artt. 3, 24 e 53 Cost.. A conclusione dell'udienza questo giudice si è riservata la decisione.

A scioglimento della riserva;

CONSIDERATO IN DIRITTO

6. L'art. 42, comma 8, della legge 3 agosto 2007, n. 124, recita: «Qualora l'autorità giudiziaria ordini l'esibizione di documenti classificati per i quali non sia opposto il segreto di Stato, gli atti sono consegnati all'autorità giudiziaria richiedente, che ne cura la conservazione con modalità che ne tutelino la riservatezza, garantendo il diritto delle parti nel procedimento a prenderne visione senza estrarne copia», ritiene questo giudicante che la suesposta disposizione, nella sua portata letterale e nella concreta attuazione operata dall'amministrazione, violi i precetti di cui agli artt. 103, 111, 3 e 24 della Carta costituzionale.

6.1. In primo luogo, si ritiene violato il principio di effettività della funzione giurisdizionale, che si estrinseca tra l'altro nel potere-dovere del giudice - nel caso di specie, del giudice contabile quale giudice naturale delle pensioni pubbliche ai sensi dell'art. 103, comma 2, Cost. di formare il proprio convincimento sulla base degli elementi di prova che ritiene rilevanti ai fini della decisione della causa e di cui ha disposto l'acquisizione al fascicolo d'ufficio.

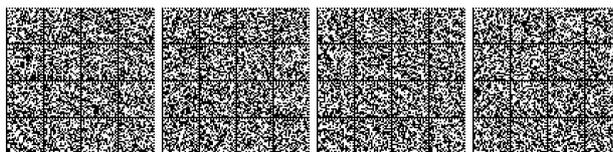
Nella fattispecie oggetto di giudizio, la lamentata violazione consegue, ad avviso di questo Giudicante, alla mancata ottemperanza, ad opera della controparte pubblica, dell'ordine impartito dal giudice di versare nel fascicolo d'ufficio la documentazione concernente la corresponsione, durante l'attività di servizio, dell'indennità di funzione od operativa che gli odierni ricorrenti chiedono che sia valutata nella determinazione della base pensionabile. Trattasi, nella specie, di documentazione formata e detenuta dall'amministrazione e che questo Giudicante ritiene rilevante ai fini della decisione della causa poiché costituisce l'unica fonte di prova del quantum erogato ai ricorrenti a titolo di indennità e dell'ammontare delle trattenute erariali operate *ex-lege* dal datore di lavoro. Peraltro, come meglio precisato nella narrativa in fatto, l'amministrazione si è limitata a produrre - mediante deposito in luogo diverso dall'ufficio del giudice - una relazione dalla stessa classificata «riservato» a norma dell'art. 42, comma 8, della legge 3 agosto 2007, n. 124, nella quale viene contestata la fondatezza del ricorso e ribadita la specialità della disciplina concernente il trattamento economico del personale posto alle dipendenze dei

7. Si ritiene altresì sussistente, nel caso di specie, la violazione dei principi del giusto processo sanciti dall'art. 111 Cost. Detti principi, ritenuti in dottrina e in giurisprudenza validi per qualsiasi processo (sia esso civile, penale o amministrativo), si traducono nel riconoscimento di un nucleo minimo di garanzie, tra le quali il diritto di partecipazione al processo, di cui costituisce massima espressione il principio del contraddittorio, che nel giudizio pensionistico - come in via generale nel processo civile - si realizza mediante la contrapposizione paritetica tra i soggetti contendenti, i quali rivestono una posizione paritaria di fronte ad un giudice terzo ed imparziale, anche nelle modalità di assunzione dei mezzi istruttori.

Lo stesso giudice delle leggi ha spesso richiamato il principio della parità delle armi nello svolgimento del giudizio, da intendere nel senso che ad entrambe le parti siano accordati strumenti tecnico-processuali idonei a condizionare in loro favore il pieno convincimento del giudice (*cf.*: Corte Cost., ordinanze nn. 32 del 2013 e 92 del 2014).

8. Per le medesime ragioni appare altresì palese, ad avviso di questo Giudicante, la violazione del principio della parità delle armi ogni qualvolta sia accordata ad una delle parti in causa una posizione di supremazia, che si estrinseca, come nel presente giudizio, nel potere dell'amministrazione di apporre la classificazione di «riservatezza», ai sensi dell'art. 42, comma della legge n. 124 del 2007, alla documentazione -diversa da quella su cui viene opposto di segreto di Stato-comprovante il diritto rivendicato in giudizio dal pensionato.

Ciò è tanto più vero ove si consideri che la legge n. 124 del 2007 non consente al giudice del rapporto controverso di valutare la sussistenza dei fatti costitutivi della decisione dell'Amministrazione di classificare come «riservato» la documentazione della quale lo stesso giudice ha disposto l'acquisizione al fascicolo d'ufficio. Da ciò il vulnus al principio di effettività della tutela giurisdizionale.



9. Sussiste, inoltre, ad avviso di questo giudice, la violazione del principio costituzionale nella difesa in giudizio dei diritti ed interessi legittimi del pensionato che ha prestato servizio presso, nonostante la proclamazione della inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del processo contenuta nell'art. 24, secondo comma, della Carta fondamentale. La predetta violazione viene determinata, nella fattispecie all'esame, dalla compressione del diritto di difesa dei ricorrenti, sia nella fase di impostazione della causa - non conoscendo in dettaglio se il quantum erogato dall'amministrazione sia, ed in quale misura, sia rispondente all'effettivo servizio prestato- sia nel corso del giudizio, atteso che della documentazione comprovante la fondatezza della domanda detti ricorrenti (o i loro difensori) possono solo prendere visione senza estrarre copia. Peraltro, lo stesso diritto di prendere visione si appalesa essere condizionato dalla scelta discrezionale della controparte pubblica, alla quale l'art. 42, comma 8, della legge n. 124 del 2007 riconosce il potere di decidere unilateralmente quale documentazione sia suscettibile di essere classificata come «riservata», e tale potestà finisce con il condizionare nel contempo - limitandone la naturale esplicazione- il potere del giudice di acquisire al fascicolo d'ufficio la documentazione che ritiene rilevante ai fini della decisione della causa.

10. Si ritiene altresì sussistente la violazione del principio di eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge consacrato nell'art. 3 Cost., atteso che al pensionato che ha prestato la propria attività lavorativa negli non è consentita, per quanto sopra osservato, la piena esplicazione del diritto costituzionale di difendere in giudizio i propri legittimi interessi, subendo con ciò una ingiustificata discriminazione rispetto a tutti gli altri pensionati pubblici nei confronti dei quali trova completa applicazione l'art. 6 delle disposizioni di attuazione del codice di giustizia contabile, a mente del quale «Le parti o i loro difensori muniti di procura possono esaminare gli atti e i documenti inseriti nel fascicolo d'ufficio e in quelli delle altre parti e farsene rilasciare copia dalla segreteria, a proprie spese ed osservate le leggi sul bollo».

Né l'esigenza di adottare le opportune cautele -a tutela dei superiori interessi dello Stato- nella comunicazione ai diretti interessati dei dati relativi al trattamento economico agli stessi erogato durante l'attività svolta alle dipendenze dei può legittimare, ad avviso di questo Giudicante, la compressione -nel corso del processo- del diritto inalienabile di difendere in giudizio le proprie ragioni, mediante la preclusione assoluta della facoltà di esaminare ed estrarre copia degli elementi di prova del diritto che si intendere tutelare -e dei quali il giudice ha disposto l'acquisizione- anche a distanza di notevole lasso di tempo dalla cessazione del rapporto di lavoro.

10. Alla stregua delle suesposte considerazioni, questo Giudicante solleva la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 42, comma 8, della legge n. 124 del 2007, ritenendo la stessa rilevante ai fini della decisione della causa e non manifestazione infondata, nella parte in cui non prevede l'obbligo dell'amministrazione di versare al fascicolo d'ufficio la documentazione dalla stessa classificata come «riservata» e di cui il giudice dispone l'acquisizione ai fini della decisione della causa, con il conseguente diritto della controparte processuale di estrarne copia, previa adozione delle cautele necessarie ad assicurarne la riservatezza.

In conclusione, non potendo essere definito nel merito, se non previa risoluzione della prospettata questione di legittimità costituzionale, il presente giudizio deve essere sospeso, con rimessione degli atti alla Corte costituzionale.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, in composizione monocratica di Giudice delle pensioni;

Visto l'art. 23, comma 2, della legge 11 marzo 1953, n. 87;

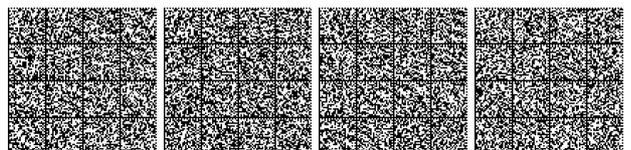
Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 42, comma 8, della legge n. 124 del 2007, per contrasto con gli articoli 3, 24, 103 e 111 della Costituzione, per le motivazioni esposte in parte motiva;

Sospende il presente giudizio disponendo, a cura della segreteria, l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, unitamente alla prova delle notificazioni e comunicazioni di cui all'art. 23, comma 2, della legge 11 marzo 1953, n. 87.

Dispone che a cura della segreteria la presente ordinanza sia notificata alle parti costituite ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Così deciso in Roma, all'esito dell'udienza del 4 marzo 2020.

Il giudice monocratico: DI STAZIO



N. 134

*Ordinanza del 3 febbraio 2021 della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio
sul ricorso proposto da R. G. e altri c/Presidenza del Consiglio dei ministri*

Documentazione amministrativa - Disciplina del segreto - Classifiche di segretezza - Consegna all'autorità giudiziaria, che ne cura la conservazione nel rispetto della riservatezza, di documenti classificati dei quali è stata ordinata l'esibizione e per i quali non sia opposto il segreto di Stato - Mancata previsione dell'obbligo dell'amministrazione di versare al fascicolo d'ufficio la documentazione dalla stessa classificata come riservata e di cui il giudice (nella specie: nel corso di un giudizio pensionistico) dispone l'acquisizione per la decisione della causa, con conseguente diritto della controparte processuale di estrarne copia.

- Legge 3 agosto 2007, n. 124 (Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto), art. 42, comma 8.

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LAZIO

Il giudice monocratico cons. Antonio Di Stazio ha pronunciato la seguente

Ordinanza

Visto il ricorso, iscritto al n. 75579 del registro di Segreteria, proposto da: 1) R G (c.f.); 2) N R (c.f.); 3) L M (c.f.); 4) F F (c.f.); tutti elettivamente domiciliati in Roma alla via Attilio Regolo 12/D, presso lo studio degli avvocati Angelo Lanzilao e Massimiliano Fazi, che li rappresentano e difendono ed indicano, per le comunicazioni di rito, i seguenti indirizzi pec: massimilianofazi@ordineavvdcatiroma.org angelolanzilao@ordineavvocatiroma.org nonché le utenze telefax n. 063242872 - 063214882;

Contro Presidenza del Consiglio dei ministri, in persona del Presidente del Consiglio p.t., domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura generale dello Stato con sede in Roma, via dei Portoghesi 12, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocato dello Stato Fabrizio Fedeli (pec: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it);

Avente ad oggetto domanda di inclusione nella base pensionabile dell'indennità di funzione od operativa;

Visti il ricorso introduttivo e gli altri atti e documenti di causa;

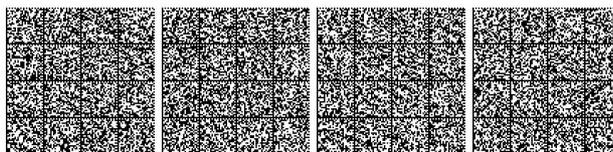
Uditi, nella pubblica udienza del 4 marzo 2020, con l'assistenza del segretario sig.ra Paola Venanzini, l'avvocato Massimiliano Fazi per i ricorrenti;

Rilevato in fatto

1. I ricorrenti elencati in epigrafe, già dipendenti presso i , adivano questa Sezione giurisdizionale affinché venisse accertato e dichiarato il loro diritto alla riliquidazione del trattamento di quiescenza includendo nella base pensionabile la «indennità di funzione» (per i dirigenti) o «l'indennità operativa» (per i non dirigenti) di cui all'art. 18 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri n. 8 del 1980, corrisposte entrambe in servizio e non valutate dall'Amministrazione nella determinazione del trattamento di quiescenza. Con conseguente condanna dall'Amministrazione al pagamento delle differenze dovute e non corrisposte oltre interessi.

Incardinata la causa, questo Giudice, ritenendo che la conoscenza della documentazione amministrativo-contabile concernente la corresponsione, in attività di servizio, delle indennità di cui viene chiesta la valutazione ai fini pensionistici fosse indispensabile all'esercizio del diritto di difesa in giudizio dei ricorrenti, ordinava all'Amministrazione:

- di rilasciare ai difensori dei ricorrenti, nel termine assegnato, copia dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri nn. 1/2008 e 1/2011 nonché della circolare CESIS n. 325/26/3136 del 23 gennaio 1998;



- di consentire ai medesimi difensori, nei luoghi indicati dall'Amministrazione, l'accesso alla documentazione concernente la corresponsione ai ricorrenti, durante il periodo di servizio, dell'indennità di funzione od operativa, ivi compresa quella inerente le trattenute fiscali operate sulle indennità medesime, nel rispetto delle misure di cautela e di riservatezza che la stessa Amministrazione riterrà più idonee.

A parziale modifica della precedente ordinanza, con ordinanza n. 8/2020 questo Giudice autorizzava la difesa dei ricorrenti a prendere visione, con esclusione del rilascio di copia, dei documenti sui quali la Presidenza del Consiglio dei ministri – avesse apposto la classifica di segretezza a norma dell'art. 42 della legge n. 124/2007.

2. L'Amministrazione, difesa in giudizio dall'Avvocatura generale dello Stato – che in memoria ha contestato la fondatezza delle domande di controparte chiedendone il rigetto – in esecuzione delle predette ordinanze istruttorie, ha depositato, unitamente allo stralcio dei regolamenti – approvati con D.D.P.C.M. n. 1/2008 e 1/2011 – che hanno disciplinato nel tempo lo stato giuridico ed economico del personale degli e a copia della copia della circolare CESIS n. 325/26/3136 del 23 gennaio 1998, un documento denominato «relazione illustrativa» a firma del dirigente del , apponendovi la classifica di «RISERVATO dalla data di protocollazione». Nel predetto documento l'Amministrazione giustifica il mancato rilascio della documentazione – richiesta dal Giudice – concernente la corresponsione dell'indennità ai ricorrenti e l'applicazione delle relative trattenute fiscali, richiamando la peculiarità del regime di gestione e documentazione cui è assoggettata l'indennità in parola, sin dalla sua istituzione, in ragione dell'assoluta specialità dell'indennità medesima.

3. Per quanto sopra esposto, l'Amministrazione non ha dato piena esecuzione all'ordinanza istruttoria appellandosi alla specialità della disciplina concernente il trattamento del personale dei e alla sottrazione del regime di utilizzo dei fondi riservati alla rendicontazione prevista per i fondi ordinari. Tra l'altro, l'Amministrazione ha addotto di non disporre di documentazione certificativa da esibire ai difensori dei ricorrenti, assumendo che le relative esigenze conoscitive potrebbero essere parzialmente soddisfatte solo mediante una complessa attività di ricostruzione virtuale di ogni posizione, operazione che risulterebbe di particolare complessità e onerosità per l'Amministrazione, trattandosi di complessivi 122 ricorrenti e con riferimento a periodi di servizio che risalgono fino al 1977 con una estensione anche ultratrentennale.

4. La succitata documentazione – depositata dall'Amministrazione presso della Corte dei conti che l'ha posta in custodia in appositi locali ai quali le controparti (o i relativi difensori) possono accedere solo per prenderne visione alla presenza del personale addetto – non è stata quindi inserita nel fascicolo d'ufficio, come dispone l'art. 6 delle disposizioni di attuazione del codice di giustizia contabile, né è stata conseguentemente messa a disposizione del Giudice della causa, in ragione dell'apposizione sulla stessa, da parte dell'Amministrazione, della classifica «RISERVATO», ai sensi dell'art. 42, comma 8, della legge 3 agosto 2007, n. 124.

5. Chiamata la causa all'udienza odierna, il difensore dei ricorrenti rappresenta l'impossibilità per la difesa di adempiere il mandato ricevuto a causa della mancata acquisizione al fascicolo di causa – come disposto da questo Giudice – della documentazione contabile concernente la corresponsione delle indennità di cui si chiede la valutazione ai fini pensionistici. Insiste per l'accoglimento del ricorso. In subordine, chiede che sia rimessa alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale della normativa che disciplina l'indennità di funzione od operativa per i dipendenti dei nei termini specificati nel ricorso al quale si riporta.

A conclusione dell'udienza questo Giudice si è riservata la decisione.

A scioglimento della riserva;

Considerato in diritto

6. L'art. 42, comma 8, della legge 3 agosto 2007, n. 124, recita: «Qualora l'autorità giudiziaria ordini l'esibizione di documenti classificati per i quali non sia opposto il segreto di Stato, gli atti sono consegnati all'autorità giudiziaria richiedente, che ne cura la conservazione con modalità che ne tutelino la riservatezza, garantendo il diritto delle parti nel procedimento a prenderne visione senza estrarne copia».

Ritiene questo giudicante che la suesposta disposizione, nella sua portata letterale e nella concreta attuazione operata dall'Amministrazione, violi i precetti di cui agli artt. 103, 111, 3 e 24 della Carta costituzionale.

6.1. In primo luogo, si ritiene violato il principio di effettività della funzione giurisdizionale, che si estrinseca tra l'altro nel potere-dovere del giudice – nel caso di specie, del giudice contabile quale giudice naturale delle pensioni pubbliche ai sensi dell'art. 103, comma 2, Cost. – di formare il proprio convincimento sulla base degli elementi di prova che ritiene rilevanti ai fini della decisione della causa e di cui ha disposto l'acquisizione al fascicolo d'ufficio.



Nella fattispecie oggetto di giudizio, la lamentata violazione consegue, ad avviso di questo Giudicante, alla mancata ottemperanza, ad opera della controparte pubblica, dell'ordine impartito dal giudice di versare nel fascicolo d'ufficio la documentazione concernente la corresponsione, durante L'attività di servizio, dell'indennità di funzione od operativa che gli odierni ricorrenti chiedono che sia valutata nella determinazione della base pensionabile. Trattasi, nella specie, di documentazione formata e detenuta dall'Amministrazione e che questo giudicante ritiene rilevante ai fini della decisione della causa poiché costituisce l'unica fonte di prova del *quantum* erogato ai ricorrenti a titolo di indennità e dell'ammontare delle trattenute erariali operate *ex lege* dal datore di lavoro. Peraltro, come meglio precisato nella narrativa in fatto, l'Amministrazione si è limitata a produrre – mediante deposito in luogo diverso dall'ufficio del giudice – una relazione dalla stessa classificata «RISERVATO» a norma dell'art. 42, comma 8, della legge 3 agosto 2007, n. 124, nella quale viene contestata la fondatezza del ricorso e ribadita la specialità della disciplina concernente il trattamento economico del personale posto alle dipendenze dei

7. Si ritiene altresì sussistente, nel caso di specie, la violazione dei principi del giusto processo sanciti dall'art. 111 Cost. Detti principi, ritenuti in dottrina e in giurisprudenza validi per qualsiasi processo (sia esso civile, penale o amministrativo), si traducono nel riconoscimento di un nucleo minimo di garanzie, tra le quali il diritto di partecipazione al processo, di cui costituisce massima espressione il principio del contraddittorio, che nel giudizio pensionistico – come in via generale nel processo civile – si realizza mediante la contrapposizione paritetica tra i soggetti contendenti, i quali rivestono una posizione paritaria di fronte ad un giudice terzo ed imparziale, anche nelle modalità di assunzione dei mezzi istruttori.

Lo stesso giudice delle leggi ha spesso richiamato il principio della parità delle armi nello svolgimento del giudizio, da intendere nel senso che ad entrambe le parti siano accordati strumenti tecnico-processuali idonei a condizionare in loro favore il pieno convincimento del giudice (*cf.*: Corte costituzionale, ordinanze nn. 32 del 2013 e 92 del 2014).

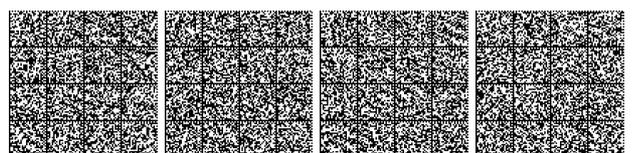
8. Per le medesime ragioni appare altresì palese, ad avviso di questo Giudicante, la violazione del principio della parità delle armi ogni qualvolta sia accordata ad una delle parti in causa una posizione di supremazia, che si estrinseca, come nel presente giudizio, nel potere dell'Amministrazione di apporre la classificazione di «riservatezza», ai sensi dell'art. 42, comma 8, della legge n. 124 del 2007, alla documentazione – diversa da quella su cui viene opposto di segreto di Stato – comprovante il diritto rivendicato in giudizio dal pensionato.

Ciò è tanto più vero ove si consideri che la legge n. 124 del 2007 non consente al giudice del rapporto controverso di valutare la sussistenza dei fatti costitutivi della decisione dell'Amministrazione di classificare come «riservato» la documentazione della quale lo stesso giudice ha disposto l'acquisizione al fascicolo d'ufficio. Da ciò il *vulnus* al principio di effettività della tutela giurisdizionale.

9. Sussiste, inoltre, ad avviso di questo Giudicante, la violazione del principio costituzionale nella difesa in giudizio dei diritti ed interessi legittimi del pensionato che ha prestato servizio presso , nonostante la proclamazione della inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del processo contenuta nell'art. 24, secondo comma, della Carta fondamentale. La predetta violazione viene determinata, nella fattispecie all'esame, dalla compressione del diritto di difesa dei ricorrenti, sia nella fase di impostazione della causa – non conoscendo in dettaglio se il *quantum* erogato dall'Amministrazione sia, ed in quale misura, sia rispondente all'effettivo servizio prestato – sia nel corso del giudizio, atteso che della documentazione comprovante la fondatezza della domanda detti ricorrenti (o i loro difensori) possono solo prendere visione senza estrarre copia. Peraltro, lo stesso diritto di prendere visione si appalesa essere condizionato dalla scelta discrezionale della controparte pubblica, alla quale l'art. 42, comma 8, della legge n. 124 del 2007 riconosce il potere di decidere unilateralmente quale documentazione sia suscettibile di essere classificata come «riservata», e tale potestà finisce con il condizionare nel contempo – limitandone la naturale esplicazione – il potere del giudice di acquisire al fascicolo d'ufficio la documentazione che ritiene rilevante ai fini della decisione della causa.

10. Si ritiene altresì sussistente la violazione del principio di eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge consacrato nell'art. 3 Cost., atteso che al pensionato che ha prestato la propria attività lavorativa negli non è consentita, per quanto sopra osservato, la piena esplicazione del diritto costituzionale di difendere in giudizio i propri legittimi interessi, subendo con ciò una ingiustificata discriminazione rispetto a tutti gli altri pensionati pubblici nei confronti dei quali trova completa applicazione l'art. 6 delle disposizioni di attuazione del codice di giustizia contabile, a mente del quale «Le parti o i loro difensori muniti di procura possono esaminare gli atti e i documenti inseriti nel fascicolo d'ufficio e in quelli delle altre parti e farsene rilasciare copia dalla segreteria, a proprie spese ed osservate le leggi sul bollo».

Né l'esigenza di adottare le opportune cautele – a tutela dei superiori interessi dello Stato – nella comunicazione ai diretti interessati dei dati relativi al trattamento economico agli stessi erogato durante l'attività svolta alle dipendenze dei può legittimare, ad avviso di questo Giudicante, la compressione – nel corso del processo – del diritto inalienabile di difendere in giudizio le proprie ragioni, mediante la preclusione assoluta della facoltà di esaminare ed estrarre copia degli elementi di prova del diritto che si intendere tutelare – e dei quali il giudice ha disposto l'acquisizione – anche a distanza di notevole lasso di tempo dalla cessazione del rapporto di lavoro.



10. Alla stregua delle suesposte considerazioni, questo Giudicante solleva la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 42, comma 8, della legge n. 124 del 2007, ritenendo la stessa rilevante ai fini della decisione della causa e non manifestazione infondata, nella parte in cui non prevede l'obbligo dell'amministrazione di versare al fascicolo d'ufficio la documentazione dalla stessa classificata come «riservata» e di cui il giudice dispone l'acquisizione ai fini della decisione della causa, con il conseguente diritto della controparte processuale di estrarne copia, previa adozione delle cautele necessarie ad assicurarne la riservatezza.

In conclusione, non potendo essere definito nel merito; se non previa risoluzione della prospettata questione di illegittimità costituzionale, il presente giudizio deve essere sospeso, con rimessione degli atti alla Corte costituzionale.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, in composizione monocratica di Giudice delle pensioni;

Visto l'art. 23, comma 2, della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 42, comma 8, della legge n. 124 del 2007, per contrasto con gli articoli 3, 24, 103 e 111 della Costituzione, per le motivazioni esposte in parte motiva;

Sospende il presente giudizio disponendo, a cura della segreteria, l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, unitamente alla prova delle notificazioni e comunicazioni di cui all'art. 23, comma 2, della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dispone che a cura della Segreteria la presente ordinanza sia notificata alle parti costituite ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Così deciso in Roma, all'esito dell'udienza del 4 marzo 2020.

Il giudice monocratico: DI STAZIO

21C00193

N. 135

*Ordinanza del 3 febbraio 2021 della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio
sul ricorso proposto da T. G. e altri contro Presidenza del Consiglio dei ministri*

Documentazione amministrativa - Disciplina del segreto - Classifiche di segretezza - Consegna all'autorità giudiziaria, che ne cura la conservazione nel rispetto della riservatezza, di documenti classificati dei quali è stata ordinata l'esibizione e per i quali non sia opposto il segreto di Stato - Mancata previsione dell'obbligo dell'amministrazione di versare al fascicolo d'ufficio la documentazione dalla stessa classificata come riservata e di cui il giudice (nella specie: nel corso di un giudizio pensionistico) dispone l'acquisizione per la decisione della causa, con conseguente diritto della controparte processuale di estrarne copia.

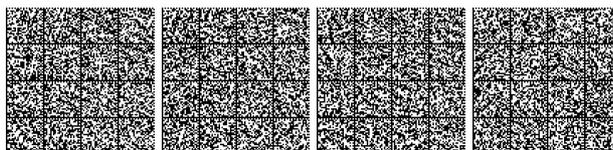
- Legge 3 agosto 2007, n. 124 (Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto), art. 42, comma 8.

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LAZIO

Il Giudice monocratico Cons. Antonio Di Stazio ha pronunciato la seguente ordinanza;
visto il ricorso, iscritto al n. 75588 del registro di segreteria, promosso da:

1) T. G. (c.f.); 2) A. M. (c.f.); 3) L. V. (c.f.); 4) D. P. (c.f.); 5) M. F. (c.f.); 6) S. L. (c.f.); 7) M. G. (c.f.); 8) V. L. (c.f.); 9) G. D. (c.f.); 10) L. P. (c.f.); 11) L. B. A. (c.f.); 12) L. S. (c.f.); 13) P. S. (c.f.); 14) S. S. (c.f.); 15) F. R. (c.f.);



16) R. P. (c.f.); 17) M. G. (c.f.); 18) C. L. (c.f.); 19) R. S. (c.f.); 20) S. S. (c.f.); 21) L. A. (c.f.); 22) S. G. (c.f.); 23) M. A. (c.f.); 24) G. A. (c.f.); 25) D. B. A. (c.f.); 26) R. L. (c.f.); 27) D. B. A. (c.f.); 28) C. P. (c.f.); 29) C. E. (c.f.); 30) M. G. (c.f.); 31) C. I. (c.f.); 32) S. R. G. (c.f.); 33) C. A. (c.f.); 34) S. V. (c.f.); 35) C. G. (c.f.); 36) C. M. (c.f.);

tutti elettivamente dom.ti in Roma alla via Attilio Regolo 12/D, presso lo studio degli avvocati Angelo Lanzilao e Massimiliano Fazi, che li rappresentano e difendono e chiedono di voler ricevere le comunicazioni di rito ai seguenti recapiti: massimilianofazi@ordineavvocatiroma.org; massimilianofazi@gmail.com - angelolanzilao@ordineavvocatiroma.org; avv.angelolanzilao@libero.it; ovvero alle utenze telefax 063242872 - 063214882. I ricorrenti T. e L. R. sono altresì rappresentati e difesi dall'avv. Luca Di Raimondo (Pec: lucadiraimondo@ordineavvocatiroma.org), il quale ha successivamente rinunciato al mandato;

Contro Presidenza del Consiglio dei ministri, in persona del Presidente del Consiglio p.t., domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura generale dello Stato con sede in Roma, via dei Portoghesi n. 12, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocato dello Stato Fabrizio Fedeli (Pec: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it);

avente ad oggetto domanda di inclusione nella base pensionabile dell'indennità di funzione od operativa;

visti il ricorso introduttivo e gli altri atti e documenti di causa;

uditi, nella pubblica udienza del 4 marzo 2020, con l'assistenza del segretario sig.ra Paola Venanzini, gli avvocati Massimiliano Fazi e Luca Di Raimondo per i ricorrenti;

RILEVATO IN FATTO

1. I ricorrenti elencati in epigrafe, già dipendenti presso i ..., adivano questa Sezione giurisdizionale affinché venisse accertato e dichiarato il loro diritto alla riliquidazione del trattamento di quiescenza includendo nella base pensionabile la «indennità di funzione» (per i dirigenti) o «l'indennità operativa» (per i non dirigenti) di cui all'art. 18 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri n. 8 del 1980, corrisposte entrambe in servizio e non valutate dall'amministrazione nella determinazione del trattamento di quiescenza. Con conseguente condanna dall'amministrazione al pagamento delle differenze dovute e non corrisposte oltre interessi.

Incardinata la causa, questo Giudice, ritenendo che la conoscenza della documentazione amministrativo-contabile concernente la corresponsione, in attività di servizio, delle indennità di cui viene chiesta la valutazione ai fini pensionistici fosse indispensabile all'esercizio del diritto di difesa in giudizio dei ricorrenti, ordinava all'amministrazione:

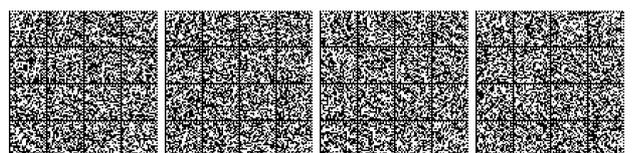
— di rilasciare ai difensori dei ricorrenti, nel termine assegnato, copia dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri. nn. 1/2008 e 1/2011 nonché della circolare CESIS n. 325/26/3136 del 23 gennaio 1998;

— di consentire ai medesimi difensori, nei luoghi indicati dall'amministrazione, l'accesso alla documentazione concernente la corresponsione ai ricorrenti, durante il periodo di servizio, dell'indennità di funzione od operativa, ivi compresa quella inerente le trattenute fiscali operate sulle indennità medesime, nel rispetto delle misure di cautela e di riservatezza che la stessa amministrazione riterrà più idonee.

A parziale modifica della precedente ordinanza, con ordinanza n. 9/2020 questo Giudice autorizzava la Difesa dei ricorrenti a prendere visione, con esclusione del rilascio di copia, dei documenti sui quali la Presidenza del Consiglio dei ministri, avesse apposto la classifica di segretezza a norma dell'art. 42 della legge n. 124/2007.

2. L'Amministrazione, difesa in giudizio dall'Avvocatura Generale dello Stato — che in memoria ha contestato la fondatezza delle domande di controparte chiedendone il rigetto — in esecuzione delle predette ordinanze istruttorie, ha depositato, unitamente allo stralcio dei regolamenti - approvati con i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri n. 1/2008 e 1/2011 — che hanno disciplinato nel tempo lo stato giuridico ed economico del personale degli e a copia della copia della circolare CESIS n. 325/26/3136 del 23 gennaio 1998, un documento denominato «relazione illustrativa» a firma del dirigente del..., apponendovi la classifica di «Riservato dalla data di protocollazione». Nel predetto documento l'Amministrazione giustifica il mancato rilascio della documentazione — richiesta dal Giudice — concernente la corresponsione dell'indennità ai ricorrenti e l'applicazione delle relative trattenute fiscali, richiamando la peculiarità del regime di gestione e documentazione cui è assoggettata l'indennità in parola, sin dalla sua istituzione, in ragione dell'assoluta specialità dell'indennità medesima.

3. Per quanto sopra esposto, l'Amministrazione non ha dato piena esecuzione all'ordinanza istruttoria appellandosi alla specialità della disciplina concernente il trattamento del personale dei e alla sottrazione del regime di utilizzo dei fondi riservati alla rendicontazione prevista per i fondi ordinari. Tra l'altro, l'Amministrazione ha addotto di non disporre di documentazione certificativa da esibire ai difensori dei ricorrenti, assumendo che le relative esigenze cono-



scitive potrebbero essere parzialmente soddisfatte solo mediante una complessa attività di ricostruzione virtuale. di ogni posizione, operazione che risulterebbe di particolare complessità e onerosità per l'Amministrazione, trattandosi di complessivi 122 ricorrenti e con riferimento a periodi di servizio che risalgono fino al 1977 con una estensione anche ultratrentennale.

4. La succitata documentazione depositata dall'Amministrazione presso... della Corte dei conti che l'ha posta in custodia in appositi locali ai quali le controparti (o i relativi difensori) possono accedere solo per prenderne visione alla presenza del personale addetto — non è stata quindi inserita nel fascicolo d'ufficio, come dispone l'art. 6 delle disposizioni di attuazione del codice di giustizia contabile, né è stata conseguentemente messa a disposizione del Giudice della causa, in ragione dell'apposizione sulla stessa, da parte dell'Amministrazione, della classifica «Riservato», ai sensi dell'art. 42, comma 8, della legge 3 agosto 2007, n. 124.

5. Chiamata la causa all'udienza odierna, i difensori dei ricorrenti rappresentano l'impossibilità per la Difesa di adempiere il mandato ricevuto a causa della mancata acquisizione al fascicolo di causa — come disposto da questo Giudice — della documentazione contabile concernente la corresponsione delle indennità di cui si chiede la valutazione ai fini pensionistici. Insistono per l'accoglimento del ricorso. In subordine, chiedono che sia promossa la questione di legittimità costituzionale della legge n. 124 del 2007 per violazione degli articoli 3, 24 e 53 Cost. A conclusione dell'udienza questo Giudice si è riservata la decisione.

A scioglimento della riserva.

CONSIDERATO IN DIRITTO

6. L'art. 42, comma 8, della legge 3 agosto 2007, n. 124, recita: «Qualora l'autorità giudiziaria ordini l'esibizione di documenti classificati per i quali non sia opposto il segreto di Stato, gli atti sono consegnati all'autorità giudiziaria richiedente, che ne cura la conservazione con modalità che ne tutelino la riservatezza, garantendo il diritto delle parti nel procedimento a prenderne visione senza estrarne copia».

Ritiene questo Giudicante che la suesposta disposizione, nella sua portata letterale e nella concreta attuazione operata dall'Amministrazione, violi i precetti di cui agli articoli 103, 111, 3 e 24 della Carta costituzionale.

6.1. In primo luogo, si ritiene violato il principio di effettività della funzione giurisdizionale, che si estrinseca tra l'altro nel potere-dovere del giudice — nel caso di specie, del giudice contabile quale giudice naturale delle pensioni pubbliche ai sensi dell'art. 103, comma 2, Cost. — di formare il proprio convincimento sulla base degli elementi di prova che ritiene rilevanti ai fini della decisione della causa e di cui ha disposto l'acquisizione al fascicolo d'ufficio.

Nella fattispecie oggetto di giudizio, la lamentata violazione consegue, ad avviso di questo Giudicante, alla mancata ottemperanza, ad opera della controparte pubblica, dell'ordine impartito dal giudice di versare nel fascicolo d'ufficio la documentazione concernente la corresponsione, durante l'attività di servizio, dell'indennità di funzione od operativa che gli odierni ricorrenti chiedono che sia valutata nella determinazione della base pensionabile. Trattasi, nella specie, di documentazione formata e detenuta dall'Amministrazione e che questo Giudicante ritiene rilevante ai fini della decisione della causa poiché costituisce l'unica fonte di prova del *quantum* erogato ai ricorrenti a titolo di indennità e dell'ammontare delle trattenute erariali operate *ex lege* dal datore di lavoro. Peraltro, come meglio precisato nella narrativa in fatto, l'Amministrazione si è limitata a produrre — mediante deposito in luogo diverso dall'ufficio del giudice — una relazione dalla stessa classificata «Riservato» a norma dell'art. 42, comma 8, della legge 3 agosto 2007, n. 124, nella quale viene contestata la fondatezza del ricorso e ribadita la specialità della disciplina concernente il trattamento economico del personale posto alle dipendenze dei Servizi di informazione dello Stato.

7. Si ritiene altresì sussistente, nel caso di specie, la violazione dei principi del giusto processo sanciti dall'art. 111 Cost. Detti principi, ritenuti in dottrina e in giurisprudenza validi per qualsiasi processo (sia esso civile, penale o amministrativo), si traducono nel riconoscimento di un nucleo minimo di garanzie, tra le quali il diritto di partecipazione al processo, di cui costituisce massima espressione il principio del contraddittorio, che nel giudizio pensionistico — come in via generale nel processo civile — si realizza mediante la contrapposizione paritetica tra i soggetti contendenti, i quali rivestono una posizione paritaria di fronte ad un giudice terzo ed imparziale, anche nelle modalità di assunzione dei mezzi istruttori.

Lo stesso giudice delle leggi ha spesso richiamato il principio della parità delle armi nello svolgimento del giudizio, da intendere nel senso che ad entrambe le parti siano accordati strumenti tecnico-processuali idonei a condizionare in loro favore il pieno convincimento del giudice (*cf.*: Corte Cost., ordinanze nn. 32 del 2013 e 92 del 2014).



8. Per le medesime ragioni appare altresì palese, ad avviso di questo Giudicante, la violazione del principio della parità delle armi ogni qualvolta sia accordata ad una delle parti in causa una posizione di supremazia, che si estrinseca, come nel presente giudizio, nel potere dell'Amministrazione di apporre la classificazione di «riservatezza», ai sensi dell'art. 42, comma 8, della legge n. 124 del 2007, alla documentazione — diversa da quella su cui viene opposto di segreto di Stato — comprovante il diritto rivendicato in giudizio dal pensionato.

Ciò è tanto più vero ove si consideri che la legge n. 124 del 2007 non consente al giudice del rapporto controverso di valutare la sussistenza dei fatti costitutivi della decisione dell'Amministrazione di classificare come «riservato» la documentazione della quale lo stesso giudice ha disposto l'acquisizione al fascicolo d'ufficio. Da ciò il vulnus al principio di effettività della tutela giurisdizionale.

9. Sussiste, inoltre, ad avviso di questo Giudicante, la violazione del principio costituzionale nella difesa in giudizio dei diritti ed interessi legittimi del pensionato che ha prestato servizio presso ..., nonostante la proclamazione della inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del processo contenuta nell'art. 24, secondo comma, della Carta fondamentale. La predetta violazione viene determinata, nella fattispecie all'esame, dalla compressione del diritto di difesa dei ricorrenti, sia nella fase di impostazione della causa — non conoscendo in dettaglio se il quantum erogato dall'Amministrazione sia, ed in quale misura, sia rispondente all'effettivo servizio prestato — sia nel corso del giudizio, atteso che della documentazione comprovante la fondatezza della domanda detti ricorrenti (o i loro difensori) possono solo prendere visione senza estrarre copia. Peraltro, lo stesso diritto di prendere visione si appalesa essere condizionato dalla scelta discrezionale della controparte pubblica, alla quale l'art. 42, comma 8, della legge n. 124 del 2007 riconosce il potere di decidere unilateralmente quale documentazione sia suscettibile di essere classificata come «riservata», e tale potestà finisce con il condizionare nel contempo — limitandone la naturale esplicazione — il potere del giudice di acquisire al fascicolo d'ufficio la documentazione che ritiene rilevante ai fini della decisione della causa.

10. Si ritiene altresì sussistente la violazione del principio di eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge consacrato nell'art. 3 Cost., atteso che al pensionato che ha prestato la propria attività lavorativa negli apparati di... non è consentita, per quanto sopra osservato, la piena esplicazione del diritto costituzionale di difendere in giudizio i propri legittimi interessi, subendo con ciò una ingiustificata discriminazione rispetto a tutti gli altri pensionati pubblici nei confronti dei quali trova completa applicazione l'art. 6 delle disposizioni di attuazione del codice di giustizia contabile, a mente del quale «Le parti o i loro difensori muniti di procura possono esaminare gli atti e i documenti inseriti nel fascicolo d'ufficio e in quelli delle altre parti e farsene rilasciare copia dalla segreteria, a proprie spese ed osservate le leggi sul bollo».

Né l'esigenza di adottare le opportune cautele — a tutela dei superiori interessi dello Stato — nella comunicazione ai diretti interessati dei dati relativi al trattamento economico agli stessi erogato durante l'attività svolta alle dipendenze dei... può legittimare, ad avviso di questo Giudicante, la compressione — nel corso del processo — del diritto inalienabile di difendere in giudizio le proprie ragioni, mediante la preclusione assoluta della facoltà di esaminare ed estrarre copia degli elementi di prova del diritto che si intendere tutelare — e dei quali il giudice ha disposto l'acquisizione anche a distanza di notevole lasso di tempo dalla cessazione del rapporto di lavoro.

10. Alla stregua delle suesposte considerazioni, questo Giudicante solleva La questione di illegittimità costituzionale dell'art. 42, comma 8, della legge n. 124 del 2007, ritenendo la stessa rilevante ai fini della decisione della causa e non manifestazione infondata, nella parte in cui non prevede l'obbligo dell'amministrazione di versare al fascicolo d'ufficio la documentazione dalla stessa classificata come «riservata» e di cui il giudice dispone l'acquisizione ai fini della decisione della causa, con il conseguente diritto della controparte processuale di estrarne copia, previa adozione delle cautele necessarie ad assicurarne la riservatezza.

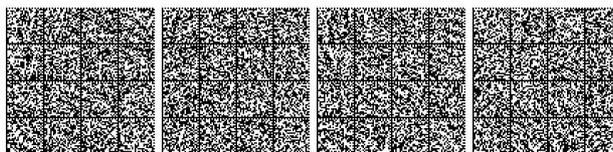
In conclusione, non potendo essere definito nel merito, se non previa risoluzione della prospettata questione di legittimità costituzionale, il presente giudizio deve essere sospeso, con rimessione degli atti alla Corte costituzionale.

P. Q. M.

La Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, in composizione monocratica di Giudice delle pensioni,

visto l'art. 23, comma 2, della legge 11 marzo 1953, n. 87:

dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 42, comma 8, della legge n. 124 del 2007, per contrasto con gli articoli 3, 24, 103 e 111 della Costituzione, per le motivazioni esposte in parte motiva;



sospende il presente giudizio disponendo, a cura della Segreteria, l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, unitamente alla prova delle notificazioni e comunicazioni di cui all'art. 23, comma 2, della legge 11 marzo 1953, n. 87;

dispone che a cura della Segreteria la presente ordinanza sia notificata alle parti costituite ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Così deciso in Roma, all'esito dell'udienza del 4 marzo 2020.

Il giudice monocratico: DI STAZIO

21C00194

N. 136

*Ordinanza del 3 febbraio 2021 della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale
per la Regione Lazio sul ricorso proposto da A. A. e altri contro Presidenza del Consiglio dei ministri*

Documentazione amministrativa - Disciplina del segreto - Classifiche di segretezza - Consegna all'autorità giudiziaria, che ne cura la conservazione nel rispetto della riservatezza, di documenti classificati dei quali è stata ordinata l'esibizione e per i quali non sia opposto il segreto di Stato - Mancata previsione dell'obbligo dell'amministrazione di versare al fascicolo d'ufficio la documentazione dalla stessa classificata come riservata e di cui il giudice (nella specie: nel corso di un giudizio pensionistico) dispone l'acquisizione per la decisione della causa, con conseguente diritto della controparte processuale di estrarne copia.

- Legge 3 agosto 2007, n. 124 (Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto), art. 42, comma 8.

LA CORTE DEI CONTI

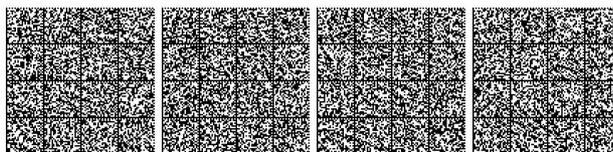
SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE LAZIO

Il Giudice Monocratico Cons. Antonio Di Stazio ha pronunciato la seguente ordinanza.

Visto il ricorso, iscritto al n. 75696 del registro delle Pensioni, proposto da: 1) A A in M , c.f. ; 2) M A , c.f. ; 3) F E , c.f. ; 4) R L , c.f.; 5) L G , c.f.; 6) Z S , c.f.; 7) C D , c.f.; 8) F G , c.f.; 9) I R , c.f.; 10) P M , c.f.; 11) C A , c.f.; 12) N C , c.f.; 13) G I , c.f.; 14) M M , c.f.; 15) E C , c.f. F; 16) I A , c.f.; 17) M C , c.f.; 18) E F , c.f.; 19) G G , c.f.; 20) G P , c.f.; 21) E A , c.f.; 22) C A , c.f.; 23) N M , c.f.; 24) M M , c.f. ; 25) S G , c.f. ; 26) V S , c.f.); 27) L G , c.f.; 28) M M , c.f. ; 29) C M , c.f. ; 30) S S , c.f. ; 31) A A , c.f. ; 32) D C C , c.f.; 33) I G , c.f.; 34) A A , c.f. ; 35) R M , c.f.; 36) D V G , c.f.;

tutti elettivamente dom.ti in Roma alla via Attilio Regolo 12/D, presso lo studio degli avvocati Angelo Lanzilao e Massimiliano Fazi, che li rappresentano e difendono, i quali autorizzano a ricevere le comunicazioni di rito ai seguenti recapiti: pec: massimilianofazi@ordineavvocatiroma.org - angelolanzilao@ordineavvocatiroma.org; ai recapiti mail: massimilianofazi@gmail.com; avv.angelolanzilao@libero.it ovvero alle utenze fax n. 063242872 - 063214882. I ricorrenti G, G e N sono altresì rappresentati e difesi dall'avv. Luca Di Raimondo (Pec: lucadiraimondo@ordineavvocatiroma.org, il quale ha successivamente rinunciato al mandato;

Contro Presidenza del Consiglio dei ministri, in persona del Presidente del Consiglio p.t., domiciliato *ex lege* presso l'avvocatura generale dello Stato con sede in Roma, via dei Portoghesi 12, rappresentato e difeso *ex lege* dall'avvocato dello Stato Fabrizio Fedeli (Pec: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it) avente ad oggetto domanda di inclusione nella base pensionabile dell'indennità di funzione od operativa;



Visti il ricorso introduttivo e gli altri atti e documenti di causa;

Uditi, nella pubblica udienza del 4 marzo 2020, con l'assistenza del segretario sig.ra Paola Venanzini, gli avvocati Massimiliano Fazi e Luca Di Raimondo per i ricorrenti;

RILEVATO IN FATTO

1. I ricorrenti elencati in epigrafe, già dipendenti presso, adivano questa Sezione giurisdizionale affinché venisse accertato e dichiarato il loro diritto alla riliquidazione del trattamento di quiescenza includendo nella base pensionabile la «indennità di funzione» (per i dirigenti) o «l'indennità operativa» (per i non dirigenti) di cui all'art. 18 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri n. 8 del 1980, corrisposte entrambe in servizio e non valutate dall'Amministrazione nella determinazione del trattamento di quiescenza. Con conseguente condanna dall'Amministrazione al pagamento delle differenze dovute e non corrisposte oltre interessi.

Incardinata la causa, questo Giudice, ritenendo che la conoscenza della documentazione amministrativo-contabile concernente la corresponsione, in attività di servizio, delle indennità di cui viene chiesta la valutazione ai fini pensionistici fosse indispensabile all'esercizio del diritto di difesa in giudizio dei ricorrenti, ordinava all'Amministrazione:

— di rilasciare ai difensori dei ricorrenti, nel termine assegnato, copia dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri nn. 1/2008 e 1/2011 nonché della circolare CESIS n. 325/26/3136 del 23 gennaio 1998;

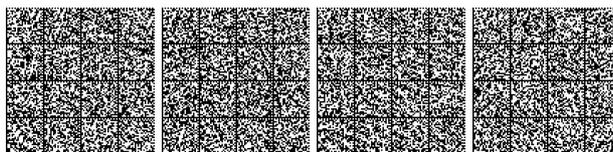
— di consentire ai medesimi difensori, nei luoghi indicata dall'Amministrazione, l'accesso alla documentazione concernente la corresponsione ai ricorrenti, durante periodo di servizio, dell'indennità di funzione od operativa, ivi compresa quella inerente le trattenute fiscali operate sulle indennità medesime, nel rispetto delle misure di cautela e di riservatezza che la stessa Amministrazione riterrà più idonee.

A parziale modifica della precedente ordinanza, con ordinanza n. 7/2020 questo Giudice autorizzava la difesa dei ricorrenti a prendere visione, con esclusione del rilascio di copia, dei documenti sui quali la Presidenza del Consiglio dei ministri —, avesse apposto la classifica di segretezza norma dell'art. 42 della legge n. 124/2007.

2. L'Amministrazione, difesa in giudizio dall'Avvocatura Generale dello Stato — che in memoria ha contestato la fondatezza delle domande di controparte chiedendone il rigetto — in esecuzione delle predette ordinanze istruttorie, ha depositato, unitamente allo stralcio dei regolamenti — approvati con i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri n. 1/2008 e 1/2011 — che hanno disciplinato nel tempo lo stato giuridico ed economico del personale degli e a copia della copia della circolare CESIS n. 325/26/3136 del 23 gennaio 1998, un documento denominato «relazione illustrativa» a firma del dirigente del ..., apponendovi la classifica di «Riservato dalla data di protocollazione». Nel predetto documento l'Amministrazione giustifica il mancato rilascio della documentazione — richiesta dal Giudice — concernente la corresponsione dell'indennità ai ricorrenti e l'applicazione delle relative trattenute fiscali, richiamando la peculiarità del regime di gestione e documentazione cui è assoggettata l'indennità in parola, sin dalla sua istituzione, in ragione dell'assoluta specialità dell'indennità medesima.

3. Per quanto sopra esposto, l'Amministrazione non ha dato piena esecuzione all'ordinanza istruttoria appellandosi alla specialità della disciplina concernente il trattamento del personale dei e alla sottrazione del regime di utilizzo dei fondi riservati alla rendicontazione prevista per i fondi ordinari. Tra l'altro, l'Amministrazione ha addotto di non disporre di documentazione certificativa da esibire ai difensori dei ricorrenti, assumendo che le relative esigenze conoscitive potrebbero essere parzialmente soddisfatte solo mediante una complessa attività di ricostruzione virtuale di ogni posizione, operazione che risulterebbe di particolare complessità e onerosità per l'Amministrazione, trattandosi di complessivi 122 ricorrenti e con riferimento a periodi di servizio che risalgono fino al 1977 con una estensione anche ultratrentennale.

4. La succitata documentazione — depositata dall'Amministrazione presso della Corte dei conti che l'ha posta in custodia in appositi locali ai quali le controparti (o i relativi - difensori) possono accedere solo per prenderne visione alla presenza del personale addetto — non è stata quindi inserita nel fascicolo d'ufficio, come dispone l'art. 6 delle disposizioni di attuazione del codice di giustizia contabile, né è stata conseguentemente messa a disposizione del Giudice della causa, in ragione dell'apposizione sulla stessa, da parte dell'Amministrazione, della classifica «riservato», ai sensi dell'art. 42, comma 8, della legge 3 agosto 2007, n. 124.



5. Chiamata la causa all'udienza odierna, i difensori dei ricorrenti rappresentano l'impossibilità per la Difesa di adempiere il mandato ricevuto a causa della mancata acquisizione al fascicolo di causa — come disposto da questo Giudice — della documentazione contabile concernente la corresponsione delle indennità di cui si chiede la valutazione ai fini pensionistici. Insistono per l'accoglimento del ricorso. In subordine, chiedono che sia promossa la questione di legittimità costituzionale della legge n. 124 del 2007 per violazione degli artt. 3, 24 e 53 Cost.. A conclusione dell'udienza questo Giudice si è riservata la decisione.

A scioglimento della riserva;

CONSIDERATO IN DIRITTO

6. L'art. 42, comma 8, della legge 3 agosto 2007, n. 124, recita: «Qualora l'autorità giudiziaria ordini l'esibizione di documenti classificati per i quali non sia opposto il segreto di Stato, gli atti sono consegnati all'autorità giudiziaria richiedente, che ne cura la conservazione con modalità che ne tutelino la riservatezza, garantendo il diritto delle parti nel procedimento a prenderne visione senza estrarne copia».

Ritiene questo Giudicante che la suesposta disposizione, nella sua portata letterale e nella concreta attuazione operata dall'Amministrazione, violi i precetti di cui agli artt. 103, 111, 3 e 24 della Carta costituzionale.

6.1. In primo luogo, si ritiene violato il principio di effettività della funzione giurisdizionale, che si estrinseca tra l'altro nel potere-dovere del giudice — nel caso di specie, del giudice contabile quale giudice naturale delle pensioni pubbliche ai sensi dell'art. 103, comma 2, Cost. — di formare il proprio convincimento sulla base degli elementi di prova che ritiene rilevanti ai fini della decisione della causa e di cui ha disposto l'acquisizione al fascicolo d'ufficio.

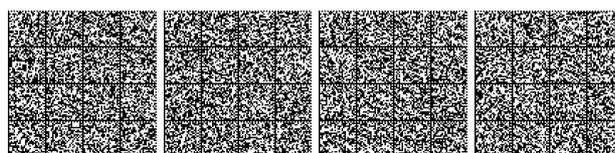
Nella fattispecie oggetto di giudizio, la lamentata violazione consegue, ad avviso di questo Giudicante, alla mancata ottemperanza, ad opera della controparte pubblica, dell'ordine impartito dal giudice di versare nel fascicolo d'ufficio la documentazione concernente la corresponsione, durante l'attività di servizio, dell'indennità di funzione od operativa che gli odierni ricorrenti chiedono che sia valutata nella determinazione della base pensionabile. Trattasi, nella specie, di documentazione formata e detenuta dall'Amministrazione e che questo Giudicante ritiene rilevante ai fini della decisione della causa poiché costituisce l'unica fonte di prova del *quantum* erogato ai ricorrenti a titolo di indennità e dell'ammontare delle trattenute erariali operate *ex lege* dal datore di lavoro. Peraltro, come meglio precisato nella narrativa in fatto, l'Amministrazione si è limitata a produrre — mediante deposito in luogo diverso dall'ufficio del giudice — una relazione dalla stessa classificata «Riservato» a norma dell'art. 42, comma 8, della legge 3 agosto 2007, n. 124, nella quale viene contestata la fondatezza del ricorso e ribadita la specialità della disciplina concernente il trattamento economico del personale posto alle dipendenze dei

7. Si ritiene altresì sussistente, nel caso di specie, la violazione dei principi del giusto processo sanciti dall'art. 111 Cost. Detti principi, ritenuti in dottrina e in giurisprudenza validi per qualsiasi processo (sia esso civile, penale o amministrativo), si traducono nel riconoscimento di un nucleo minimo di garanzie, tra le quali il diritto di partecipazione al processo, di cui costituisce massima espressione il principio del contraddittorio, che nel giudizio pensionistico — come in via generale nel processo civile — si realizza mediante la contrapposizione paritetica tra i soggetti contendenti, i quali rivestono una posizione paritaria di fronte ad un giudice terzo ed imparziale, anche nelle modalità di assunzione dei mezzi istruttori.

Lo stesso giudice delle leggi ha spesso richiamato il principio della parità delle armi nello svolgimento del giudizio, da intendere nel senso che ad entrambe le parti siano accordati strumenti tecnico-processuali idonei a condizionare in loro favore il pieno convincimento del giudice (*cf.*: Corte Cast., ordinanze nn. 32 del 2013 e 92 del 2014).

8. Per le medesime ragioni appare altresì palese, ad avviso di questo Giudicante, la violazione del principio della parità delle armi ogni qualvolta sia accordata ad una delle parti in causa una posizione di supremazia, che si estrinseca, come nel presente giudizio, nel potere dell'Amministrazione di apporre La classificazione di «riservatezza», ai sensi dell'art. 42, comma 8, della legge n. 124 del 2007, alla documentazione — diversa da quella su cui viene opposto di segreto di Stato-comprovante il diritto rivendicato in giudizio dal pensionato.

Ciò è tanto più vero ove si consideri che la legge n. 124 del 2007 non consente al giudice del rapporto controverso di valutare la sussistenza dei fatti costitutivi della decisione dell'amministrazione di classificare come «riservato» la documentazione della quale lo stesso giudice ha disposto l'acquisizione al fascicolo d'ufficio. Da ciò il *vulnus* al principio di effettività della tutela giurisdizionale.



9. Sussiste, inoltre, ad avviso di questo Giudicante, la violazione del principio costituzionale nella difesa in giudizio dei diritti ed interessi legittimi del pensionato che ha prestato servizio presso, nonostante la proclamazione della inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del processo contenuta nell'art. 24, secondo comma, della Carta fondamentale. La predetta violazione viene determinata, nella fattispecie all'esame dalla compressione del diritto di difesa dei ricorrenti, sia nella fase di impostazione della causa — non conoscendo in dettaglio se il *quantum* erogato dall'amministrazione sia, ed in quale misura, sia rispondente all'effettivo servizio prestato — sia nel corso del giudizio, atteso che della documentazione comprovante la fondatezza della domanda detti ricorrenti (o i loro difensori) possono solo prendere visione senza estrarre copia. Peraltro, lo stesso diritto di prendere visione si appalesa essere condizionato dalla scelta discrezionale della controparte pubblica, alla quale l'art. 42, comma 8, della legge n. 124 del 2007 riconosce il potere di decidere unilateralmente quale documentazione sia suscettibile di essere classificata come «riservata», e tale potestà finisce con il condizionare nel contempo — limitandone la naturale esplicazione — il potere del giudice di acquisire al fascicolo d'ufficio la documentazione che ritiene rilevante ai fini della decisione della causa.

10. Si ritiene altresì sussistente la violazione del principio di eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge consacrato nell'art. 3 Cost., atteso che al pensionato che ha prestato la propria attività lavorativa negli... non è consentita, per quanto sopra osservato, la piena esplicazione del diritto costituzionale di difendere in giudizio i propri legittimi interessi, subendo con ciò una ingiustificata discriminazione rispetto a tutti gli altri pensionati pubblici nei confronti dei quali trova completa applicazione l'art. 6 delle disposizioni di attuazione del codice di giustizia contabile, a mente del quale «Le parti o i loro difensori muniti di procura possono esaminare gli atti e i documenti inseriti nel fascicolo d'ufficio e in quelli delle altre parti e farsene rilasciare copia dalla segreteria, a proprie spese ed osservate le leggi sul bollo».

Né l'esigenza di adottare le opportune cautele — a tutela dei superiori interessi dello Stato — nella comunicazione ai diretti interessati dei dati relativi al trattamento economico agli stessi erogato durante l'attività svolta alle dipendenze dei... può legittimare, ad avviso di questo Giudicante, la compressione — nel corso del processo — del diritto inalienabile di difendere in giudizio le proprie ragioni, mediante la preclusione assoluta della facoltà di esaminare ed estrarre copia degli elementi di prova del diritto che si intendere tutelare — e dei quali il giudice ha disposto l'acquisizione — anche a distanza di notevole lasso di tempo dalla cessazione del rapporto di lavoro.

10. Alla stregua delle suesposte considerazioni, questo Giudicante solleva la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 42, comma 8, della legge n. 124 del 2007, ritenendo la stessa rilevante ai fini della decisione della causa e non manifestazione infondata, nella parte in cui non prevede l'obbligo dell'amministrazione di versare al fascicolo d'ufficio la documentazione dalla stessa classificata come «riservata» e di cui il giudice dispone l'acquisizione ai fini della decisione della causa, con il conseguente diritto della controparte processuale di estrarne copia, previa adozione delle cautele necessarie ad assicurarne la riservatezza.

In conclusione, non potendo essere definito nel merito, se non previa risoluzione della prospettata questione di legittimità costituzionale, il presente giudizio deve essere sospeso, con rimessione degli atti alla Corte costituzionale.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, in composizione monocratica di Giudice delle pensioni,

visto l'art. 23, comma 2, della legge 11 marzo 1953, n. 87,

dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 42, comma 8, della legge n. 124 del 2007, per contrasto con gli articoli 3, 24, 103 e 111 della Costituzione, per le motivazioni esposte in parte motiva;

sospende il presente giudizio disponendo, a cura della Segreteria, l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, unitamente alla prova delle notificazioni e comunicazioni di cui all'art. 23, comma 2, della legge 11 marzo 1953, n. 87.

Dispone che a cura della Segreteria la presente ordinanza sia notificata alle parti costituite ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Così deciso in Roma, all'esito dell'udienza del 4 marzo 2020.

Il giudice monocratico: DI STAZIO



N. 137

*Ordinanza del 23 giugno 2021 della Corte di cassazione nel procedimento civile
promosso da M. A. M. contro Ministero dell'Interno*

Straniero - Controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale - Procura alle liti per la proposizione del ricorso per cassazione - Conferimento, a pena di inammissibilità del ricorso, in data successiva alla comunicazione del decreto impugnato - Certificazione, da parte del difensore, della data di rilascio della procura - Mancata certificazione del difensore - Inammissibilità del ricorso, secondo l'interpretazione delle Sezioni unite della Corte di cassazione, considerata diritto vivente, nel caso di omessa certificazione della data di rilascio della procura alle liti.

- Decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25 (Attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato), art. 35-*bis*, comma 13, come inserito dal D.L. 46/2017 [*recte*: dall'art. 6, comma 1, lettera g), del decreto-legge 17 febbraio 2017, n. 13 (Disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale), convertito, con modificazioni, nella legge 13 aprile 2017, n. 46].

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dai magistrati:

- dott. Giacomo Travaglino, Presidente estensore;
- dott. Antonella Di Florio, consigliere - R.G.N. 33855/2019;
- dott. Marco Rossetti, consigliere - cron. 17970;
- dott. Marco dell'Utri, consigliere - C.C. - 07/06/2021;
- dott. Antonella Pellecchia, consigliere;

Ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria in relazione al ricorso iscritto al n. R.G. 33855/2019, proposto da M. A. M., nato il... in... (codice fiscale...), rappresentato e difeso dall'avv. Giulio Marabini del Foro di Roma, giusta procura speciale apposta in calce al ricorso, domiciliato in Roma presso la cancelleria della Corte di Cassazione; ricorrente avverso decreto di rigetto n. cron. 4354/19 del 27 settembre 2019 R.G. 6224/18 del Tribunale di Bologna - Sezione Immigrazione;

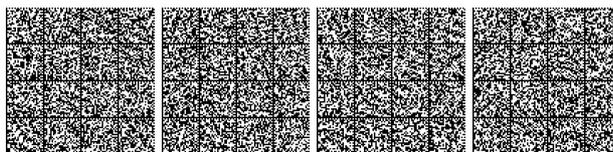
contro Ministero dell'interno (codice fiscale n. 80014130928), in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata in via del Portoghesi n. 12 – intimato;

udita la relazione svolta nella Camera di consiglio del 13 gennaio 2021 dal Presidente, dott. Giacomo Travaglino;

PREMESSO IN FATTO

1. Nel procedimento n. 33855/2019 RG, introdotto dinanzi alla III sezione della Corte di cassazione dall'avv. Giulio Marabini nell'interesse del sig. M. A., con ricorso avverso il decreto del Tribunale di Bologna n. 4354/2019 del 27 settembre 2019, con il quale era stata rigettata la domanda di Protezione internazionale del richiedente asilo proposta ai sensi del decreto legislativo n. 251/2007, il collegio ha rilevato, *in limine litis*, la mancanza della certificazione della data di rilascio delle procura al difensore.

1.1. Oggetto della rimessione al Giudice delle leggi è l'art. 35-*bis*, comma 13, decreto legislativo n. 25/2008, inserito dalla legge n. 46/2017, che recita: «la procura alle liti per la proposizione del ricorso in Cassazione deve essere conferita, a pena di inammissibilità del ricorso, in data successiva alla comunicazione del decreto impugnato; a tal fine il difensore certifica la data del rilascio in suo favore della procura medesima».



1.2. La previsione normativa della necessità della certificazione dell'autenticità della data di rilascio della procura da parte del difensore, limitatamente ai procedimenti di protezione internazionale — che la Corte di Cassazione, a sezioni unite, con la sentenza n. 15771/2021, ha interpretato nel senso che la sua mancanza determini la inammissibilità del ricorso — pone, a giudizio del collegio, in primo luogo una questione di compatibilità con l'art. 3 della Costituzione, inteso come principio di ragionevolezza, quale corollario del principio di eguaglianza.

1.2.1. La norma, che costituisce diritto vivente per effetto dell'interpretazione adottata, parrebbe, altresì, porsi in contrasto:

a) con l'art. 10 della Costituzione, sotto il profilo della tutela dei richiedenti asilo, quanto all'asserita necessità che i predetti siano presenti sul territorio nazionale al momento della presentazione del ricorso in cassazione;

b) con l'art. 24 della Costituzione, per lesione del diritto inviolabile di difesa riconosciuto, indiscriminatamente, a cittadini e stranieri;

c) con l'art. 111 Cost., poiché la norma, così come interpretata dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione con la sentenza n. 15177 del 2021, potrebbe violare il principio del giusto processo;

d) con l'art. 117 Cost. in relazione alla direttiva 2013/32/UE (Procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca della protezione internazionale), con riferimento all'art. 46 (Diritto ad un ricorso effettivo: in particolare, § 11, in tema di condizioni poste dagli Stati membri perché si possa presumere che il richiedente asilo abbia implicitamente ritirato o rinunciato al ricorso) e all'art. 28 (presunzione di rinuncia); all'art. 47 della Carta dei diritti UE, agli articoli 18 e 19, §2 della medesima Carta; agli articoli 6, 7, 13 e 14 CEDU.

1.3. Tanto premesso, il collegio osserva:

A) La rilevanza della questione.

2. La questione di costituzionalità della norma, alla luce dell'interpretazione offertane dalle sezioni unite della Corte di cassazione, appare, *in primis*, rilevante nel giudizio *a quo* (oltre che non manifestamente infondata, come meglio si dirà *infra*, sub 6 s.s.).

3. Tanto è a dirsi, in via preliminare, sotto il profilo dell'effettiva sussistenza di un rapporto di connessione razionale e di proporzionalità tra il mezzo predisposto dal legislatore e il fine che lo stesso ha inteso perseguire, avuto, altresì, riguardo alle rilevanti conseguenze, sul piano dell'effettività della tutela giurisdizionale, previste per la sua mancata applicazione (in proposito, il collegio non può esimersi dal richiamare, sul delicato tema della razionalità del rapporto tra mezzo e fine, la storica pronuncia della Corte costituzionale n. 16 del 1964, cui hanno fatto seguito le sentenze n. 231 del 1985; n. 368 del 1985; n. 14 del 1987; n. 446 del 1988; n. 826 del 1988; n. 487 del 1989; n. 330 del 1990; n. 467 del 1991; nn. 57 e 220 del 1995; n. 264 del 1996; n. 160 del 1997; n. 34 del 1999; nn. 190 e 234 del 2001; n. 185 del 2003; n. 14 del 2004; n. 7 del 2005 e n. 401 del 2007).

4. Il collegio remittente è altresì consapevole che i limiti imposti dalla costante giurisprudenza del Giudice delle leggi in tema di rilevanza della questione di legittimità costituzionale in materia processuale sono segnati, rispettivamente:

a) Dal principio secondo il quale, di fronte a più possibili interpretazioni di un sistema normativa, i giudici sono tenuti a scegliere quella che risulti conforme alla Costituzione; con la conseguenza che la dichiarazione di illegittimità costituzionale costituisce soluzione obbligata solo nell'ipotesi in cui tutte le possibili interpretazioni delle norme denunciate, inquadrate nel rimanente sistema, dovessero risultare, in sede di concreta applicazione, in contrasto con i principi costituzionali (per tutte, Corte cost. 121/1994);

b) Dal principio secondo il quale al giudice ordinario è consentito di dubitare della legittimità costituzionale d'una norma di legge quando tale questione sia per lui «rilevante» — concetto definito dall'art. 23, comma secondo, legge 11 marzo 1953 n. 87 («Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale»), a mente del quale l'incidente di legittimità costituzionale può essere sollevato quando il giudice ritenga che «il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale». «Rilevante», dunque, è la norma di cui il giudice debba necessariamente fare applicazione per decidere la controversia a lui sottoposta;

c) Dal principio secondo il quale la rilevanza di una questione di legittimità costituzionale deve essere vagliata *ex ante* sulla base del *petitum* così come prospettato dal giudice rimittente, non già — *ex post* — sulla base di altre decisioni della Corte (Corte cost. 30 aprile 2021, n. 34);

d) Dal principio secondo il quale (Corte cost. n. 84 e 59 del 2021, n. 254 del 2020, n. 179 del 2019) «la nozione di rilevanza non si identifica con l'utilità concreta dell'auspicata pronuncia di accoglimento per la parte nel procedimento *a quo*: essenziale e sufficiente a conferire rilevanza alla questione prospettata è, infatti, che il giudice debba effettivamente applicare la disposizione della cui legittimità costituzionale dubita nel procedimento pendente avanti a sé» (Corte cost. n. 253 del 2019), e che la pronuncia della Corte «influisca quantomeno sotto il profilo argomentativo che sostiene la decisione del processo principale» (Corte cost. n. 28 del 2010 e n. 20 del 2016);



e) Del principio secondo il quale, in materia processuale, il limite alla discrezionalità del legislatore è costituito dalla razionalità dell'apprezzamento (tra le tante, *funditus*, Corte cost. n. 490 del 1988 e n. 104 del 1969), ovvero dalla arbitrarietà delle scelte compiute o della loro manifesta irragionevolezza, che si ravvisa ogni qual volta emerga una ingiustificabile compressione del diritto di agire o una imposizione di oneri o modalità tali da rendere impossibile o estremamente difficile l'esercizio del diritto di difesa o lo svolgimento dell'attività processuale (tra le tante conformi, di recente, Corte cost. n. 58 del 2020);

f) Dal principio per il quale l'assenza di regole di natura processuale a livello UE in una determinata materia consente ai singoli Paesi membri un certo margine di discrezionalità, in forza del principio dell'autonomia procedurale, nella determinazione del quadro processuale interno — che non trasmoda, peraltro, nella incondizionata potestà di legiferare, costituendo pur sempre espressione di una competenza delegata nell'ambito di norme secondarie, che gli Stati membri esercitano nell'interesse dell'Unione.

5. Tanto premesso, il collegio osserva, in sunto di rilevanza della questione:

a) Che le sezioni unite di questa Corte, con la sentenza n. 15771/2021, adottano un'interpretazione della norma di cui al citato art. 35-*bis* che costituisce diritto vivente, enunciando un principio di diritto che impone al collegio della sezione semplice la sua applicazione, non consentendone altre diverse, e non essendo oggettivamente praticabile né predicabile l'ipotesi (di cui al penultimo comma dell'art. 374 del codice di procedure civile) di una nuova rimessione alle sezioni unite, volta che la data di deposito della sentenza (il primo giugno del 2021) impedisce di ritenere anche soltanto ipotizzabile un mutamento di indirizzo del supremo organo decidente;

b) Che la Corte costituzionale, in una recente pronuncia, investita di una questione preliminare di inammissibilità sollevata in limine dalla parte resistente, ha affermato (Corte cost. n. 33 del 2021) il principio — cui il collegio presta convinto ossequio — secondo cui, qualora il rimettente abbia plausibilmente motivato — in ragione dell'intervenuta sentenza della Cassazione a sezioni unite civili, che egli sospetta di contrarietà alla Costituzione - nel senso dell'impraticabilità di una interpretazione conforme alla CEDU, «l'obbligo, per una sezione semplice della Corte di cassazione, di astenersi dal decidere in contrasto con il principio di diritto enunciato dalle Sezioni unite attiene al piano dell'interpretazione della legge, non a quello della verifica della compatibilità della legge (così come interpretata dalle Sezioni unite) con la Costituzione»; verifica, questa, che l'ordinamento italiano affida a ogni autorità giurisdizionale durante qualsiasi giudizio, consentendo a tale autorità di promuovere direttamente questione di legittimità costituzionale innanzi alla Corte costituzionale, senza dover sollecitare allo scopo altra istanza superiore di giudizio (in termini, Corte cost. n. 75 del 2019, n. 39 del 2018, n. 259 e n. 122 del 2017);

c) Che, nel giudizio *a quo*, la mancata certificazione anche della data di rilascio della procura imporrebbe a questo giudice una declaratoria di inammissibilità del ricorso, senza poterne esaminare la fondatezza nel merito, in conseguenza dell'applicazione della norma oggi censurata, così come imposta dalla pronuncia delle sezioni unite di questa Corte.

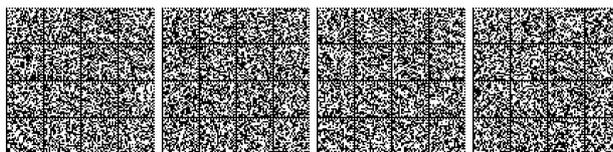
B) La non manifesta infondatezza - Aspetti strutturali della questione di legittimità costituzionale.

Ad avviso del collegio, la norma oggi censurata pone una prima questione di logicità e ragionevolezza, sul piano del diritto interno, già sotto l'aspetto morfologico della sua applicazione.

6. Irragionevolezza e illogicità intrinseca: il tenore letterale della norma.

6.1. Recita il testo normativo: «la procura deve essere conferita, a pena di inammissibilità del ricorso, in data successiva alla comunicazione del decreto impugnato; a tal fine, il difensore certifica la data del rilascio in suo favore della procura medesima». Osserva il collegio come la sanzione dell'inammissibilità sia testualmente circoscritta al solo presupposto della posteriorità del conferimento della procura rispetto al provvedimento impugnato, ma non alla certificazione anche della data del rilascio (la norma, difatti, non prevede che il difensore certifichi, a pena di inammissibilità, la data di conferimento della procura, volta che il sintagma «a tal fine» appare, sul piano lessicale, oggettivamente riferito al requisito della posteriorità della procura rispetto alla data del provvedimento impugnato. Alla luce di un'interpretazione strettamente letterale della norma (*ubi lex voluit, dixit*), se la certificazione della data fosse stata a sua volta richiesta a pena di inammissibilità, non essendo tale, gravissima sanzione processuale ricavabile in via presunti vada una norma che non la preveda espressamente — rendendosi, di converso, necessaria una disposizione espressa in tal senso. «Il fine» che la norma si prefigge, difatti, ben potrebbe realizzarsi *aliunde*, attraverso il confronto tra la data del provvedimento impugnato e quella apposta nel corpo del mandato alla liti, graficamente posposta alla prima.

6.1.1. Il collegio è consapevole di come, in astratto, una diversa interpretazione costituzionalmente orientata della norma oggi censurata sarebbe legittimamente predicabile, alla luce della mancata riproduzione espressa della sanzione dell'inammissibilità in relazione anche alla certificazione della data. Ad assicurare il fine perseguito dal legislatore, pertanto, sarebbe necessario e sufficiente, ai fini dell'ammissibilità del ricorso, che, nel corpo dell'atto di procura, si rinvenga un esplicito riferimento tanto alla data del provvedimento impugnato quanto a quella del suo rilascio (pre-



via autentica della firma del conferente). Qualora quest'ultima data risulti posteriore a quella della comunicazione del decreto impugnato, nessuna inammissibilità (testualmente circoscritta al requisito della posteriorità della data di rilascio rispetto a quella della comunicazione del provvedimento) sarebbe legittimamente predicabile, — potendosi, desumere la stessa attestazione della data dall'autentica della firma — in ossequio al principio della strumentalità delle forme processuali e del raggiungimento dello scopo (più volte affermato da questa Corte di legittimità, anche a sezioni unite: *ex permultis*, Cass. S.U. 8312/2019; 22438/2018; 10937/2017; Cass. 24990/2021; 12171/29020; 18535/2019; 9772/2016; 22871/2015). La mancata certificazione della data, comunque risultante dall'atto, costituirebbe, pertanto, una mera irregolarità, una volta raggiunto lo scopo della norma, non essendo le forme processuali prescritte per la realizzazione di un valore in se, ma per il perseguimento di un certo risultato, onde l'inosservanza di un requisito formale risulta irrilevante se l'atto viziato ha ugualmente raggiunto il suo scopo (così, testualmente, Cass. 24990/2021, cit.). In tal modo si impedirebbe che l'inosservanza di una forma processuale da parte del difensore ridondi a carico del ricorrente, con le gravissime conseguenze che quest'ultimo sarebbe costretto a subire, così approdando ad un risultato costituzionalmente adeguato (Cass. pen. S.U. 26338/2017), e fugando interpretazioni inutilmente formalistiche (Cass. S.U. 26338/2017), irrimediabilmente ostative all'accesso ad una decisione di merito, in un procedimento già mutilato di un grado di giudizio.

6.1.2. Tale possibilità è, peraltro, normativamente preclusa al collegio remittente nel caso di specie, alla luce della doverosa applicazione della norma, in guisa di diritto vivente, così come imposto dalla pronuncia delle sezioni unite.

6.1.3. Pertanto, la rimessione alla Corte non è funzionale ad una pronuncia volta ad una interpretazione difforme rispetto a quella adottata dalle sezioni unite, bensì ad una valutazione di costituzionalità della norma, nella sua portata di diritto vivente, per effetto della pronuncia n. 15177 del 2021 delle sezioni unite della Corte di cassazione (*supra*, sub 1.2. e sub 5.a).

6.2. Irragionevolezza e illogicità estrinseca: *la ratio* della norma.

6.2.1. Secondo l'interpretazione predicata dalle sezioni unite, *la ratio legis* della disposizione oggi censurata andrebbe fundamentalmente individuata nella garanzia che il richiedente sia ancora presente nel territorio dello Stato — «ciò che costituirebbe, in generale, il presupposto per la validità della procura» (f. 6, parte finale del punto S. della sentenza).

6.2.2. La conformità alla Costituzione dell'art. 35-*bis*, comma 13, come diritto vivente interpretato alla luce di tale, presunta *ratio legis*, appare, preliminarmente, posta in dubbio dal fatto che la norma introduce un trattamento differenziato tra cittadini italiani e richiedenti la protezione internazionale e tra questi ultimi e gli altri stranieri, che non appare sorretto da adeguata giustificazione.

6.2.3. Vengono, nello sviluppo della motivazione, collateralmente individuate ulteriori *rationes legis* a fondamento dell'interpretazione adottata. Esse sarebbero rappresentate:

— dall'intento del legislatore di scongiurare una sottoscrizione preventiva ed un riempimento successivo della procura, rilasciata «in bianco» in epoca anteriore all'attualità dell'interesse a ricorrere (f. 45 della sentenza);

— dal risparmio dei costi, sociali ed economici («inclusi quelli, comprensibilmente frequenti, di patrocinio a carico dello Stato») connessi alla materia della protezione internazionale, che verrebbero accordati ad un richiedente il quale, nuovamente emigrato, non vi abbia interesse, «rendendosi così necessaria la limitazione di un diritto fondamentale in vista della protezione di interessi pubblici essenziali» (f. 46 della sentenza);

— dall'irrilevanza dell'eliminazione del doppio grado di giudizio di merito operata dal decreto-legge n. 13/2017 (f. 13 della sentenza: sulla questione, espressamente menzionata dalle sezioni unite in termini di irrilevanza, si tornerà *infra*);

— dalla funzione deflattiva rispetto alla proposizione gratuita dei ricorsi in Cassazione — come da testuale dichiarazione resa in sede di discussione parlamentare del provvedimento di conversione del citato decreto-legge dal relatore (f. 17-18 della sentenza) — «considerato il peso rappresentato dal contenzioso in materia migratoria che si sarebbe prevedibilmente abbattuto sulla cassazione per effetto dell'eliminazione del secondo grado di giudizio di merito» (f. 45);

— dallo scopo di arginare — «come rilevato in dottrina» — il malcostume, talvolta tristemente accertato, di proporre impugnazioni sempre e comunque, magari palesemente infondate nell'aspettativa di lucrare la liquidazione della parcella conseguente all'ammissione al patrocinio gratuito (f. 19 della sentenza);

— dalla funzione di impedire l'accesso al giudizio di cassazione al soggetto espulso, o medio tempore allontanatosi dall'Italia, non riproducendo la disposizione oggi censurata, per il ricorso in Cassazione, la facoltà di rilascio di procura consolare per il giudizio di merito (f. 19 della sentenza);



— dallo «scopo ultimo» — differenziandosi radicalmente il potere certificatorio «ordinario» conferito *ex lege* al difensore dal sistema di cui agli articoli 369 del codice di procedura civile comma 2 n. 3 e 125 comma 3 del codice di procedura civile da quello demandatogli in materia di protezione internazionale con l'imposizione di un atto ben distinto e ulteriore di fidefacenza della data, in alcun modo surrogabile *aliunde* dal mero contenuto complessivo della procura — apertamente rivolto a contenere l'uso di pratiche anomale di rilascio della procura (f. 26 della sentenza);

— dal conseguente scopo «di contenere il numero di ricorsi in Cassazione per effetto dell'eliminazione del grado di appello, attribuendo al difensore un compito che contribuisce a garantire la legalità» (f. 26 della sentenza).

6.3. Questo giudice dubita che la norma di cui all'art. 35 così applicata (che vedrebbe calare definitivamente la scure su un considerevolissimo numero di ricorsi in materia di protezione internazionale, precludendone irrimediabilmente l'esame nel merito) sia idonea a superare il necessario vaglio di ragionevolezza e logicità strutturale, prima ancora che funzionale (su cui *infra*, sub 7.), sul piano della conformità a Costituzione, pur nella riconosciuta dimensione di ampia discrezionalità legislativa in materia processuale.

6.4. La garanzia che il richiedente asilo sia ancora presente nel territorio dello Stato, «onde impedire l'accesso al giudizio di cassazione al soggetto espulso o allontanatosi dall'Italia, che conseguirebbe alla lettura del combinato disposto dei commi 2 e 13 dell'art. 35-*bis*, il primo dei quali consente il rilascio della procura *ad litem* anche all'estero, per il tramite dell'autorità consolare italiana, senza che tale disposizione sia riprodotta, al comma 13, in tema di ricorso per cassazione — onde la necessaria presenza, nel territorio dello Stato del ricorrente all'atto del conferimento della relativa procura».

6.4.1. La norma, applicata nella sua portata precettiva in guisa di diritto vivente, non pare, sul piano della invocata ratio *legis*, conforme ai principi costituzionali indicati in premessa, per plurime e concorrenti ragioni:

a) Sul piano generale, il requisito aggiuntivo della certificazione della data allontana radicalmente l'istituto dal paradigma generale ricavabile dall'art. 83 del codice di procedura civile rendendolo, invece, omogeneo, sotto il profilo contenutistico, al potere di autenticazione in senso proprio. Tale assimilazione si palesa, peraltro: 1) sistematicamente incoerente, posto che il potere di autenticazione fidefacente presuppone, oltre alla terzietà del pubblico ufficiale rispetto alle parti dichiaranti (che è carente nell'avvocato, nel quale vengono a coincidere il ruolo di certificante e quello di destinatario dell'atto di designazione), l'osservanza di una serie di formalità volte a garantire la sicurezza dell'attestazione di cui la disciplina processuale del conferimento dello *ius postulandi* è evidentemente sfornita; 2) incompatibile con la circoscritta finalità del potere certificativo dell'avvocato, mantenuto nel codice di rito del 1940 al solo fine di ascrivere a quest'ultimo la responsabilità circa la coincidenza soggettiva tra il soggetto conferente il mandato e la parte rappresentata in giudizio, mentre la prescrizione dell'ulteriore onere di certificazione della data di rilascio della procura non appare essenziale al soddisfacimento né di detta esigenza, né di quella, più specificamente afferente al ricorso per cassazione, di dimostrazione della posteriorità della designazione del difensore rispetto alla pubblicazione del provvedimento impugnato;

b) Il comma 13 dell'art. 35-*bis* appare inoltre, ad una più attenta lettura, frutto del mancato coordinamento con la disposizione dettata in tema di sospensione degli effetti del decreto di rigetto della domanda di protezione internazionale;

b-1) Se, difatti, l'originaria automaticità della sospensione si estendeva all'intero giudizio, fino al passaggio in giudicato del provvedimento all'esito del giudizio di Cassazione (consentendo la presunzione semplice della presenza del richiedente asilo nel territorio dello Stato di accoglienza), tale presunzione è venuta meno a seguito della radicale modifica del regime di sospensione automatica dell'efficacia del provvedimento di rigetto della domanda di protezione internazionale da parte del Tribunale. Difatti, ai sensi del comma 13 dell'art. 35-*bis*, «il Tribunale decide, con decreto non reclamabile, con cui rigetta il ricorso (ovvero riconosce al ricorrente lo *status* di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria)», ma la sospensione degli effetti del provvedimento impugnato viene meno se, con decreto anche non definitivo, il ricorso è rigettato. Il medesimo comma 13 prevede, poi, che, sulla base di fondati motivi, il giudice che ha pronunciato il decreto impugnato possa disporre la sospensione degli effetti del predetto decreto, e che tale sospensione sia disposta su istanza di parte da depositarsi entro cinque giorni dalla proposizione del ricorso per cassazione;

c) Ne consegue che, fino alla presentazione dell'istanza di sospensione (che potrà avvenire non prima di 31 giorni dall'emissione del provvedimento del Tribunale, se il termine per la proposizione del ricorso in Cassazione è di trenta giorni, e la domanda di sospensione deve necessariamente seguire entro i successivi 5 giorni), il richiedente asilo potrebbe allontanarsi volontariamente, ovvero essere rimpatriato — in esecuzione di un decreto del Tribunale la cui efficacia non è più automaticamente sospesa — ben prima della scadenza del termine previsto per la proposizione dell'istanza di sospensione, con la conseguenza che, interpretata la norma nel senso opinato dalle sezioni unite (e cioè essendogli preclusa la facoltà di proporre ricorso per cassazione tramite l'autorità consolare, secondo il procedimento



previsto al comma 2, essendone invece imposta la presenza sul territorio), gli verrebbe definitivamente impedito l'accesso alla giustizia nelle forme dell'unico rimedio oggi consentito, all'esito dell'abolizione dell'appello e del reclamo. Va, in proposito, ancora osservato come l'allontanamento volontario del richiedente asilo sia la modalità privilegiata di esecuzione dell'allontanamento, come risulta testualmente dalla Direttiva rimpatri e dalla normativa di attuazione contenuta nell'art. 13 del TU 286/1998, che trova applicazione non appena lo straniero non abbia più titolo di permanere nel territorio nazionale;

d) Il richiedente asilo, all'esito della comunicazione del provvedimento di rigetto della sua domanda, ben potrebbe allontanarsi volontariamente ovvero essere espulso dal territorio nazionale, in ossequio a quanto disposto dalla normativa vigente sull'allontanamento, scegliendo il Paese dove recarsi — e così anche fugare il rischio di essere successivamente allontanato coattivamente verso il proprio Paese d'origine. In tale contesto, la mancata previsione, nell'art. 35-bis, comma 13, decreto legislativo n. 25/2008, della possibilità di rilascio della procura consolare, a differenza di quanto previsto all'art. 35-bis, comma 2 per il ricorso innanzi al Tribunale ordinario e in combinato disposto con il regime ingiustificatamente restrittivo sulla certificazione anche della data della procura, avrebbe l'effetto di privare il ricorrente per cassazione (diversamente da quello che ricorre dinanzi al Tribunale) del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva del proprio diritto fondamentale ad essere protetto, quale che sia la fonte giuridica considerata (art. 24 Cost., art. 47 Carta dei diritti fondamentali, art. 13 CEDU);

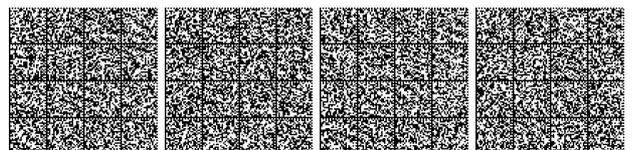
e) Non appare legittimo ricondurre tale ipotesi ricostruttiva alla dimensione della sua concreta improbabilità secondo l'*id quod plerumque accidit*, volta che la legittimità di un'interpretazione, qualora siano in gioco valori costituzionali come la tutela dei diritti fondamentali della persona (sia essa un cittadino, uno straniero, ovvero uno straniero richiedente asilo) non può prescindere anche dalla improbabilità in fatto (o secondo statistica) di un evento che, pur improbabile, ciò nonostante rientri nel novero delle possibilità (quella, cioè, che il richiedente asilo, dopo della comunicazione del decreto, si rechi in un Paese terzo, dove attendere l'esito dell'eventuale giudizio di cassazione, il cui accesso gli sarebbe impedito dalla ritenuta impossibilità di rilascio della procura tramite autorità consolare);

f) Una lettura costituzionalmente orientata del combinato disposto della norma dianzi esaminate (peraltro, non consentita a questo collegio), diversamente da quanto opinato dalla decisione delle sezioni unite, non escluderebbe la possibilità di un rilascio della procura anche al di fuori del territorio nazionale, e cancellerebbe *ipso facto* la presunta funzione della certificazione della data, e cioè quella di assicurare la presenza del richiedente asilo nel territorio dello Stato;

g) Per altro verso, ove pure la garanzia della presenza del richiedente asilo nel territorio dello Stato dovesse considerarsi presupposto indefettibile del procedimento in cassazione «onde evitare una (costosa) pronuncia *inutiliter data*» — come espressamente paventato in sentenza — la norma oggi sospettata di incostituzionalità risulterebbe del tutto inidonea ad assolvere a tale funzione. Una pronuncia «*utiliter data*» dalla Corte di Cassazione, difatti, non verrebbe in alcun modo garantita dalla data in calce alla procura, certificata o meno, volta che, rilasciata la procura stessa — in ipotesi, nello stesso giorno della comunicazione del decreto di rigetto della domanda — nulla «garantisce» la successiva presenza del richiedente asilo sul territorio italiano, se il termine di proposizione del ricorso è fissato in trenta giorni, quello per il deposito in ulteriori venti giorni, quello della decisione in sei mesi dal deposito del ricorso;

g-1) Se realmente il legislatore avesse voluto perseguire la finalità di una decisione «utile», avrebbe allora dovuto (e ben avrebbe potuto, atteso l'ampio margine di discrezionalità in materia processuale di cui si è detto in premessa) disporre l'obbligo, per il difensore, di attestare, in prossimità della data di fissazione dell'udienza di discussione in Cassazione, secondo la disciplina ed i termini previsti per le memorie, la attualità della presenza del ricorrente nel territorio dello Stato, con un adempimento ulteriore (ma legittimamente funzionale allo scopo), rispetto a quelli previsti per l'ordinario ricorso per cassazione, atteso il margine di libertà inferiore dello straniero rispetto a quello che compete al cittadino all'interno del territorio dello Stato, giusta l'insegnamento del Giudice delle leggi di cui alla sentenza n. 94 del 2009;

g-2) Va peraltro osservato, quanto «al diritto dello straniero di entrare e soggiornare nello Stato solo conseguendo determinate autorizzazioni», nonché «all'ampia discrezionalità nel fissare limitazioni all'ingresso degli stranieri» (Corte cost. n. 250 del 2010, n. 148 del 2008, n. 361 del 2007, n. 224 del 2006, citate in motivazione a supporto della scelta ermeneutica adottata dalle sezioni unite al foglio 7, punto 8 della sentenza), che, da un canto, si fatica a comprendere la rilevanza di tali principi con riferimento alla disciplina dell'immigrazione in senso lato rispetto al diritto alla protezione internazionale e, più specificamente, alla questione qui rilevante; dall'altro, la pretesa «territorialità dell'asilo», di cui pure si discorre in sentenza, è platealmente smentita proprio dalla procedura prevista dal secondo comma dell'art. 35-bis (che consente il rilascio della procura consolare al richiedente asilo soggiornante all'estero), peraltro testualmente esaminato in sentenza al dichiarato scopo di differenziare i regimi impugnatori in sede giurisdizionale;



h) Appare, pertanto, non conferente il richiamo (f. 9 della sentenza) all'art. 46 § 11 della Direttiva Procedure, con la quale si dispone che gli Stati membri «possono stabilire le condizioni che devono sussistere affinché si possa presumere che il richiedente abbia implicitamente ritirato o rinunciato al ricorso» ed al precedente art. 28, che consente «di ritenere presunte tali circostanze quando si è accertato che il richiedente è fuggito o si è allontanato senza autorizzazione dal luogo in cui viveva o era stato trattenuto senza contattare l'autorità competente in tempi ragionevoli». La costante presenza nel territorio, alla luce delle indicazioni normative sovranazionali, non è un requisito necessario per mantenere in vita la domanda di protezione internazionale, così come, specularmente, la mancata presenza nel territorio italiano del ricorrente non può essere intesa come implicita rinuncia alla domanda;

i) Va ulteriormente osservato come la disciplina della rinuncia alla domanda di protezione internazionale di cui al citato art. 28 della direttiva 2013/32/UE sia espressamente circoscritta alla sola fase amministrativa del procedimento, e come detta rinuncia, in tale fase, possa essere anche implicitamente desunta dall'allontanamento del richiedente non genericamente dal territorio italiano, bensì «dal luogo nei quale viveva o era trattenuto, e dai quale si è allontanato senza autorizzazione» (in tal senso dispongono gli articoli 23 e 23-bis del decreto legislativo n. 2812005, di attuazione dell'art. 28 direttiva 2013/32/UE), mentre specifici obblighi informativi sono disposti in relazione a qualsiasi disposizione inferente un regime di rinuncia, esplicita o implicita, della domanda;

i-1) Non si vede, pertanto, come possa applicarsi al regime del ricorso giurisdizionale una regola relativa alla rinuncia della domanda amministrativa: quando il ricorrente agisce avverso la decisione della Commissione territoriale, l'esame della domanda di protezione internazionale è ormai concluso. Attraverso il ricorso giurisdizionale, egli invoca il diritto alla tutela effettiva dei propri diritti, contestando la decisione amministrativa di fronte all'autorità giurisdizionale (art. 24 Cost.; art. 47 CDFUE; art. 13 CEDU), ed eventualmente contestando il decreto del Tribunale di fronte al giudice di legittimità (ancora art. 24 Cost.; art. 47 CDFUE; art. 13 CEDU). Nessuna previsione sulla rinuncia, esplicita o implicita, della domanda amministrativa di protezione internazionale appare applicabile alla fase della giurisdizione;

i-2) Quanto alla rinuncia al ricorso giurisdizionale, l'art. 46(11) della direttiva 2013/32/UE richiede un'esplicita disciplina nazionale di attuazione. Ne consegue che l'affermazione (punto 63.2 della sentenza delle sezioni unite) secondo cui tale disposizione si applicherebbe solo al primo grado di giudizio (ritenendo altrimenti incompatibile con la norma sovranazionale la disciplina nazionale sul ricorso in Cassazione), presta il fianco al rilievo per cui la Corte di Giustizia ha ripetutamente chiarito che «gradi di giudizio ulteriori rispetto al primo rientrano nell'autonomia procedurale degli Stati membri di cui all'art. 19 TUE — e, pertanto, rientrano nell'abito di applicazione del diritto UE — risultando sindacabili alla luce dei principi di equivalenza e di effettività ricavati dall'art. 19 TUE, nonché dal principio della tutela giurisdizionale effettiva di cui all'art. 47 della CDFUE» (sentenza 22 settembre 2019, FIR, C-422/18);

i-3) Al di fuori dell'ambito di applicazione del diritto UE, resta poi applicabile integralmente il principio costituzionale di cui all'art. 24 Cost., in base al quale la rinuncia al ricorso dovrebbe pur sempre trovare una disciplina espressa, corredata da obblighi informativi circa le conseguenze implicite derivanti da un comportamento materiale del soggetto;

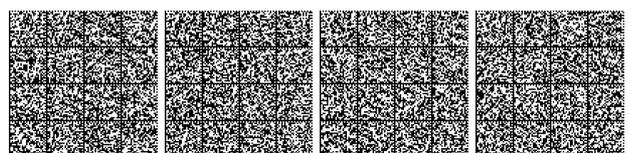
l) In definitiva, il collegio dubita della conformità a Costituzione del sillogismo che si ricava dalla decisione delle sezioni unite, secondo il quale: 1) il difensore certifica la data del rilascio della procura; 2) la certificazione della data assicura la posteriorità del ricorso rispetto al provvedimento impugnato; 3) si assicura in tal modo la presenza del richiedente asilo sul territorio dello Stato per evitare la celebrazione di un processo inutile — dove le due premesse, maggiore e minore, non sembrano consentire la conclusione che se ne deduce.

6.5. La necessità di evitare prassi scorrette da parte del difensore.

a) Va preliminarmente osservato come, al foglio 19 della sentenza, vengano testualmente riportati alcuni rilievi mossi, in proposito, da una dottrina che discorre di argine al malcostume, talvolta tristemente accertato, di proporre impugnazioni sempre e comunque, magari palesemente infondate o redatte con seriale superficialità nell'aspettativa di lucrare la liquidazione della parcella conseguente all'ammissione del ricorrente al patrocinio a spese dello Stato (*supra*, f. 5).

a-1) Il collegio remittente rileva, preliminarmente, che la citazione risulta soltanto parziale.

a-2) Si osserva, difatti, da parte dello stesso autore citato in sentenza, immediatamente dopo il riferimento sopra ricordato (ma di tali ulteriori osservazioni, in sentenza, non si rinviene traccia alcuna) la necessità di evidenziare «che, a differenza della procura alle liti per il giudizio di primo grado (art. 35-bis, comma 2, decreto legislativo n. 25/2008) ove espressamente si riconosce la possibilità di rilascio della procura consolare nel caso di ricorrente che si trovi all'estero, analoga previsione non è indicata nel comma 13 dello stesso articolo per quanto concerne il giudizio di legittimità. Consegue che se il ricorrente, nei casi in cui la sospensiva non è prevista automaticamente ovvero non è stata concessa, è stato espulso oppure si è allontanato dall'Italia, non può rilasciare la procura al difensore per il ricorso in Cassazione (a meno che il difensore lo raggiunga nel Paese in cui si trova)». Osservazione, quest'ultima, che appare del tutto in linea con quanto sopra esposto in ordine alla pretesa necessità della presenza del richiedente asilo su territorio dello Stato.



b) Nel merito, osserva il collegio come, essendo richiesto, alla luce delle considerazioni che precedono, in sede di impugnazione dinanzi al giudice di cassazione, il perdurante interesse (e non la diuturna presenza) del richiedente asilo al ricorso, sotto il profilo della condotta e della deontologia del difensore possa ritenersi sufficiente un mandato *ad litem* completo della data del provvedimento impugnato, dell'autentica della firma del ricorrente e della data di rilascio della procura; la norma di cui all'art. 35-*bis*, come interpretata dalle sezioni unite, si risolve, in definitiva, nello svuotare il ruolo del difensore comprimendo oltre misura i diritti del richiedente asilo, volta che la mancata certificazione della data «ridonderebbe esclusivamente nei rapporti tra ricorrente e difensore» e non anche sui diritti difensivi del richiedente asilo, che vedrebbe il suo ricorso cadere sotto la scure dell'inammissibilità per un'omissione formale, che ben potrebbe costituire una mera irregolarità procedurale, commessa dal suo avvocato.

c) Sul piano della condotta processuale del difensore, non può non considerarsi come, sul medesimo, gravino precisi obblighi legali (art. 88 del codice di procedura civile) e deontologici, volti a concorrere al corretto esercizio della funzione giurisdizionale, di tal che gli eventuali casi di malcostume connessi al rilascio delle procure, ove fossero specificamente accertati (e non oggetto di una generalizzata quanto indimostrata presunzione, che finisce per offendere l'intera categoria forense), ben potrebbero e dovrebbero essere sanzionati con gli strumenti disciplinari propri dei Consigli dell'Ordine degli avvocati, che possono giungere fino alla sospensione dall'esercizio della professione.

d) Se per altro verso — ed in coerenza con la parte di motivazione in cui si predica la soluzione della certificazione come finalizzata «alla eliminazione di tale malcostume» (e non a destinare alla scure dell'inammissibilità migliaia di ricorsi, al fine «di contenere il numero dei ricorsi per Cassazione»: f. 26 della sentenza) — si volesse ritenere realistica tale indimostrata illazione, non può non considerarsi che lo scorretto difensore, che apponga una data falsa rispetto al giorno del concreto rilascio della procura, non esiterebbe anche a certificarla, volta che l'eventuale procedimento di querela di falso (a tacere di quello per l'eventuale imputazione di falsità di foglio parzialmente firmato in bianco), astrattamente proponibile anche nel giudizio di legittimità (sia pur nei limiti indicati, tra le altre, da Cass. n. 12311 del 2007 e n. 21657 del 2006) risulterebbe del tutto irrealistico e del tutto impercorribile, sul piano probatorio, alla luce della sistematica assenza della controparte nei giudizi di cassazione.

C) La non manifesta infondatezza - Aspetti funzionali della questione di legittimità costituzionale (i principi di equivalenza-comparazione-effettività).

7. Osserva preliminarmente il collegio remittente che, giusta il recente insegnamento del giudice delle leggi (Corte cost. n. 186 del 2020, che richiama la storica pronuncia n. 120 del 1967), il dato letterale del riferimento ai «cittadini» contenuto nell'art. 3 Cost., apparentemente ostativo all'applicazione del principio di uguaglianza a favore di tutti i consociati, risulta da tempo superato dall'interpretazione che reputa tale principio operante anche per gli stranieri tutte le volte in cui si tratti di tutelare diritti fondamentali. Di qui, la conseguenza che non è consentito al legislatore introdurre regimi differenziati circa il trattamento da riservare ai singoli consociati se non in presenza di una causa normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria (Corte cost. n. 432 del 2005).

7.1. Osserva ancora il collegio come, nel disposto dell'art. 2, comma 5 del Testo Unico Immigrazione (decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286), si riconosca allo straniero, da parte dello stesso Giudice delle leggi, il diritto «alla parità di trattamento con il cittadino relativamente alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, nei rapporti con la pubblica amministrazione e nell'accesso ai pubblici servizi, nei limiti e nei modi previsti dalla legge».

7.2. Si tratta di norma di rango ordinario, ma sicuramente applicabile in guisa di principio generale.

7.2.1. Parimenti espressivo di un principio generale è stato ritenuto, dallo stesso Giudice delle leggi nella sopra citata pronuncia n. 432/2015, sia pur a diversi fini, l'art. 41 del TUI (si legge, nella motivazione della pronuncia, che la norma «espressamente sancisce il principio secondo il quale «gli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, nonché i minori iscritti nella loro carta di soggiorno o nel loro permesso di soggiorno, sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale Questa disposizione — al pari delle altre contenute nel medesimo testo unico — costituisce, a norma dell'art. 1, comma 4, del medesimo decreto legislativo n. 286 del 1998, principio fondamentale «ai sensi dell'art. 117 della Costituzione» — ovviamente nel testo allora vigente — «nelle materie di competenza legislativa delle regioni», fra le quali rientra quella del trasporto regionale. Un principio, dunque, il quale — al di là del diverso risalto che ad esso può annettersi nel quadro della nuova distribuzione della potestà legislativa tra Stato e Regioni — ben può essere richiamato come necessario paradigma sulla cui falsariga calibrare l'odierno scrutinio di ragionevolezza; e ciò in quanto, proprio avuto riguardo al rilievo generale che quel principio continua a svolgere nel sistema, qualsiasi scelta del legislatore regionale che introducesse rispetto ad esso regimi derogatori — come senz'altro è avvenuto nella disposizione oggetto di impugnativa — dovrebbe permettere di rinvenire nella stessa struttura normativa una specifica, trasparente e razionale «causa giustificatrice», idonea a «spiegare», sul piano costituzionale, le «ragioni» poste a base della deroga).



7.2.2. È sommessima opinione del collegio remittente che i medesimi principi, espressamente predicati dalla Corte costituzionale in tema di rapporti amministrativi di carattere regionale, siano del tutto esportabili, *mutatis mutandis*, ai rapporti tra lo straniero richiedente asilo e la giurisdizione italiana.

8. La non manifesta infondatezza della questione oggi sottoposta al vaglio di costituzionalità della Corte, nell'indicata prospettiva funzionale dell'invocato scrutinio, si sostanzierebbe alla luce dei principi costituzionali di uguaglianza e di diritto alla difesa, ed a quelli sovranazionali di equivalenza ed effettività.

8.1. Nel par. 61 della sentenza, si legge: «la circostanza che, per la materia disciplinata dal comma 13 dell'art. 35-*bis*, sia stato introdotto un meccanismo di accesso alla Cassazione diverso da quello ordinariamente previsto dal codice di procedura civile per materie non regolate dal diritto UE non integra *ex se* alcuna violazione del principio di equivalenza, per l'assorbente ragione che non vi è alcuna materia regolata dal diritto interno omogenea a quella della protezione internazionale e dell'asilo che qui viene precipuamente in discussione e che goda di una tutela maggiormente protettiva con riguardo alla proposizione del ricorso per cassazione».

8.2. L'affermazione, priva di ulteriori argomentazioni circa la specialità del diritto alla protezione internazionale e dell'asilo tale da impedirne la qualificazione di diritto analogo ad altri aventi fonte giuridica nell'ordinamento interno, non è condivisa dal collegio remittente.

8.3. Secondo il costante insegnamento della Corte di giustizia, spetta al giudice nazionale valutare la comparabilità dei diritti di matrice UE con quelli di matrice interna (salvo, in talune pronunce, compiere essa stessa tale valutazione: C.d.G. 24 ottobre 2018, *XC*, C-234/17; 27 giugno 2013, *Agrokonsulting-04*, C-93/12).

8.4. Sia che la valutazione dell'equivalenza sia compiuta dalla Corte di giustizia, sia che essa venga riservata alla giurisdizione nazionale, il giudice sovranazionale afferma costantemente il principio secondo il quale, per verificare «se i ricorsi siano simili», occorre «tenere conto dell'oggetto, della causa e degli elementi fondamentali di tali ricorsi» (*Agrokonsulting-04*, cit., punto 39), ovvero «dell'oggetto, della causa e degli elementi essenziali» (*Pontin*, cit., punto 39).

8.5. Manca, nella valutazione compiuta dalle sezioni unite sotto il profilo dell'equivalenza, qualsiasi giustificazione della specialità del diritto alla protezione internazionale rispetto ad altri diritti aventi il loro fondamento nel diritto nazionale, omettendosi del tutto qualsiasi giudizio di comparazione con procedimenti analoghi secondo i criteri indicati dalla Corte di giustizia (oggetto, causa, elementi essenziali).

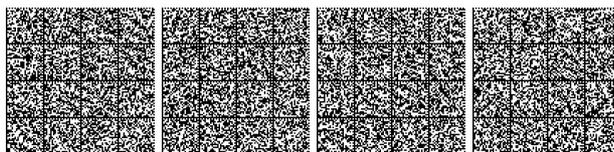
8.6. Osserva il collegio come tali caratteri di omogeneità possano (e debbano), di converso, essere rinvenuti in tutti i procedimenti interni aventi ad oggetto diritti relativi all'attribuzione di uno *status*.

8.7. Volendo restringere il campo della relativa analisi allo scopo di individuare una sicura omogeneità tra procedimenti interni e il procedimento di derivazione comunitaria di protezione internazionale, vanno, a tal fine, segnalati:

9. Il procedimento di apolidia, del tutto assimilabile, ai fini del giudizio di equivalenza e di comparazione, a quello previsto in tema di protezione internazionale quanto a soggetti, oggetto, causa, elementi essenziali, diritti fondamentali tutelati. Il decreto legislativo n. 13 del 17 febbraio 2017, nel regolare la relativa procedura — istituite, presso le sedi di 14 Tribunali, le Sezioni Specializzate in materia di immigrazione — ha esteso loro la competenza in materia di accertamento dello stato di apolidia, così modificando il decreto legislativo n. 150 del 1° settembre 2011 con l'inserimento dell'art. 19-*bis*, ove si legge che «le controversie in materia di accertamento dello stato di apolidia sono regolate dal rito sommario di cognizione e che è competente il Tribunale sede della Sezione Specializzata del luogo in cui il ricorrente ha la dimora». In argomento, giusta l'insegnamento di questo stesso giudice di legittimità «l'apolide è, sotto molteplici profili, assimilato» allo straniero al quale sia riconosciuto lo *status* riconducibile alla protezione internazionale, con una sostanziale uniformità di discipline, ai fini del riconoscimento di una condizione che garantisca il pieno rispetto dei diritti umani e fondamentali non dissimili da Quelli del titolare di una misura di protezione internazionale» (...) «sul rilievo della necessità di assicurare a entrambe le categorie cittadini stranieri il diritto, alle condizioni previste dalla legge, di condurre un'esistenza libera e dignitosa, perché garantita dal riconoscimento dei diritti fondamentali della persona umana, in uno Stato che per elezione o molto più frequentemente alla stregua di criteri normativi cogenti, sia quello destinato all'accertamento delle condizioni di riconoscimento dello *status* in questione» (così, Cass. 4262/2015).

Le norme procedurali non prevedono, in *subiecta* materia, alcuna «specialità» della procedura di rilascio della procura sub specie della certificazione della data a pena di inammissibilità.

10. Il procedimento in tema di protezione umanitaria (in relazione al quale la richiesta omologia si fa addirittura identità), nel cui ambito (ed a meno di una impensabile applicazione di un criterio di *analogia legis in malam partem!*), non è ricompresa la disciplina dell'art. 35-*bis*, che limita la sua portata applicativa alle sole Protezioni cd. Maggiori (*status* di rifugiato e protezione sussidiaria). Costituisce, difatti, diritto vivente, alla luce della consolidata



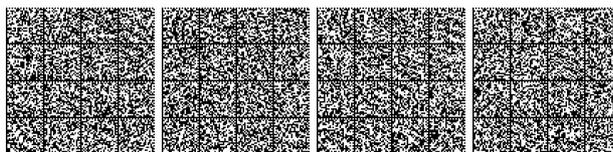
giurisprudenza di questa Corte, il principio (affermato da ultimo da Cass. 5926/2001) a mente del quale il decreto legislativo n. 25 del 2008, art. 35, comma 1, prevede la possibilità di ricorso dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria e avverso la decisione della Commissione in tema di riconoscimento dello *status* di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria; il citato decreto, art. 35-*bis*, (nel testo vigente al momento della presentazione del ricorso, introdotto dal decreto-legge 17 febbraio 2017, n. 13, convertito con modificazioni dalla legge 13 aprile 2017, n. 46, prima delle modifiche ulteriormente apportate dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito dalla legge 1° dicembre 2018, n. 132) prevede che le controversie aventi a oggetto l'impugnazione dei provvedimenti previsti dall'art. 35, siano regolate dalle disposizioni di cui agli articoli 737 e ss. del codice di procedura civile, ossia dal cosiddetto rito camerale, ove non diversamente disposto; lo stesso decreto-legge n. 13 del 2017, art. 3, comma 1, nel testo originario, indicando le materie attribuite alla competenza delle sezioni specializzate, distingue tra «le controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale di cui al decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, art. 35», incluse sub lett. *c*), e «le controversie in materia di riconoscimento della protezione umanitaria nei casi di cui al decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, art. 32, comma 6», di cui alla lett. *d*); il citato art. 3, comma 4-*bis*, introdotto dalla legge di conversione n. 46 del 2017, stabilisce che siano soggette al rito camerale speciale (caratterizzato da decisione in forma collegiale, udienza solo eventuale, esclusione dell'appello, impugnabilità solo con ricorso per cassazione) le sole e/o le controversie di cui all'art. 3, comma 1, lett. *c*); ne discende che per le controversie di cui alla lett. *d*) il rito applicabile è quello ordinario, con decisione assunta dal Tribunale in composizione monocratica soggetta ad appello, oltre che a ricorso per cassazione; la formulazione normativa così ricostruita ha creato una distinzione tra le azioni volte al riconoscimento della protezione internazionale (finalizzate al riconoscimento dello *status* di rifugiato ovvero della protezione sussidiaria e le azioni volte al riconoscimento della sola protezione umanitaria, poiché il legislatore, pur avendo attribuito per tutte queste controversie la competenza alle sezioni specializzate, ha scelto riti diversi, ossia per il giudizio di protezione internazionale uno speciale rito camerale e per il giudizio relativo alla protezione umanitaria il rito ordinario dinanzi al Tribunale in composizione monocratica; in considerazione di una simile panorama normativa la giurisprudenza di questa Corte ha perciò chiarito che nella vigenza del decreto-legge n. 13 del 2017, art. 3, comma 1, lett. *d*), e comma 4, convertito nella legge n. 46 del 2017, successivamente modificato dal decreto-legge n. 113 del 2018, art. 1, comma 3, lett. *a*), conv., con modif., nella legge n. 132 del 2018, qualora sia stata proposta esclusivamente la domanda di protezione umanitaria, la competenza per materia appartiene alla sezione specializzata del Tribunale in composizione monocratica, che giudica secondo il rito ordinario *ex* art. 281-*bis* e ss. del codice di procedura civile, o, ricorrendone i presupposti, secondo il procedimento sommario di cognizione *ex* art. 702-*bis* e ss. del codice di procedura civile, e pronuncia sentenza o ordinanza impugnabile in appello, atteso che il rito previsto dal decreto legislativo n. 25 del 2008, art. 35-*bis*, con le peculiarità che lo connotano (composizione collegiale della sezione specializzata, procedura camerale e non reclamabilità del decreto), ha un ambito di applicazione espressamente limitato alle controversie di cui al decreto legislativo n. 25 del 2008, art. 35, e a quelle relative all'impugnazione dei provvedimenti adottati dall'Unità Dublino (Cass. 16458/2019, Cass. 3668/2020, Cass. 20888/2020).

Le norme procedurali non prevedono, in *subiecta* materia, alcuna «specialità» della procedura di rilascio della procura sub specie della certificazione della data a pena di inammissibilità.

L'abrogazione delle relative disposizioni ad opera della legge n. 113/2018 (a sua volta abrogata dalla legge n. 130/2020) non può in alcun modo ritenersi rilevante ai fini dell'invocato giudizio di comparazione, alla luce della non retroattività della normativa in parola (Cass. ss.uu. 29459/2019).

11. L'art. 35-*bis*, comma 13, del decreto legislativo n. 25 del 2008 pone, in guisa di diritto vivente, alla luce del predetto giudizio di equivalenza, seri dubbi di costituzionalità con riferimento al principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) e al diritto di difesa (art. 24 Cost.), in quanto introduce, per una determinata categoria di stranieri, un regime processuale peggiorativo — perché comportante un esercizio del diritto di azione più gravoso, con riferimento alle modalità di conferimento della procura e alle conseguenze derivanti dalla loro inosservanza — non solo rispetto a quello riservato ai cittadini, o ancora a quello applicabile per gli altri stranieri che agiscano davanti al giudice italiano (ai quali, secondo la giurisprudenza di legittimità, è, invece, consentito il rilascio del mandato *ad litem* nella forma prevista dall'art. 83 del codice di procedura civile, «dovendosi presumere la loro presenza nello stato italiano, che costituisce il presupposto per la validità della procura medesima, dall'attestazione del procuratore che ne autentica la sottoscrizione»: Cass. Sez. 6-1, ordinanza n. 665 del 13 gennaio 2011), ma anche all'interno delle medesime categorie di soggetti — gli apolidi, i richiedenti la protezione umanitaria — senza che tale differenziazione *in pejus* risulti sorretta da alcuna giustificazione logica o razionale (in realtà senza nessuna giustificazione *tout court*).

12. I dubbi di costituzionalità manifestati oggi dal collegio fondano le proprie radici nell'insegnamento dello stesso Giudice delle leggi, che ha affermato, fin dal 1957, che il principio di cui all'art. 3 Cost. «deve assicurare ad ognuno eguaglianza di trattamento, quando eguali siano le condizioni soggettive ed oggettive alle quali le norme giu-



ridiche si riferiscono per la loro applicazione» (sent. n. 3 del 1957), con la conseguenza che il principio risulta violato «quando, di fronte a situazioni obiettivamente omogenee, si ha una disciplina giuridica differenziata determinando discriminazioni arbitrarie ed ingiustificate» (sent. n. 111 del 1981), di tal che «si ha violazione dell'art. 3 della Costituzione quando situazioni sostanzialmente identiche siano disciplinate in modo ingiustificatamente diverso, mentre non si manifesta tale contrasto quando alla diversità di disciplina corrispondano situazioni non sostanzialmente identiche» (sent. n. 340 del 2004). E non ha minor significato l'ulteriore insegnamento che si ricava dalla motivazione della sent. n. 163 del 1993: «il principio di eguaglianza comporta che a una categoria di persone, definita secondo caratteristiche identiche o ragionevolmente omogenee in relazione al fine obiettivo cui è indirizzata la disciplina normativa considerata, deve essere imputato un trattamento giuridico identico od omogeneo, ragionevolmente commisurato alle caratteristiche essenziali in ragione delle quali è stata definita quella determinata categoria di persone. Al contrario, ove i soggetti considerati da una certa norma, diretta a disciplinare una determinata fattispecie, diano luogo ad una classe di persone dotate di caratteristiche non omogenee rispetto al fine obiettivo perseguito con il trattamento giuridico ad essi riservato, quest'ultimo sarà conforme al principio di eguaglianza soltanto nel caso che risulti ragionevolmente differenziato in relazione alle distinte caratteristiche proprie delle sottocategorie di persone che quella classe compongono».

13. Va infine osservato, ma soltanto incidentalmente e *ad abundantiam*, come, con riferimento alle norme dettate in tema di reati violenti transfrontalieri (su cui, *funditus*, Corte di giustizia 16 luglio 2020, in causa C-129.19, che ha sancito, tra l'altro, la piena equiparazione tra la cittadina italiana ed i cittadini transfrontalieri, sia pur appartenenti all'UE, in sostanziale, anche se non formale, applicazione di un principio di non discriminazione inversa), ci si trovi parimenti al cospetto di una materia pur assimilabile, *in parte qua*, al procedimento di protezione internazionale sotto il profilo dei soggetti (un cittadino estero) e dell'oggetto della tutela (un diritto fondamentale, quello della donna alla propria libertà sessuale, al pari di quelli, altrettanto fondamentali, del richiedente asilo di sottrarsi a persecuzioni, pene di morte, trattamenti inumani e degradanti).

13.1. Un giudizio di equivalenza non condurrebbe, anche in tal caso, ad esiti diversi (in assenza, anche in quel procedimento, di norme procedurali più restrittive) ove il Giudice delle leggi oggi adito ritenesse (ma, si ripete, la questione è del tutto marginale e ininfluyente, rispetto a quelle sinora esposte) di non condividere (come sommamente ritiene di poter opinare questo collegio rimettente) il principio affermato dalla Corte di giustizia (per tutte, C.d.G., sentenza *Pontin*, cit. punto 35) secondo il quale «in una situazione (come quella oggetto del procedimento principale) relativa a due tipi di procedimenti fondati, entrambi, sul diritto dell'Unione, l'invocazione del principio di equivalenza è priva di rilevanza».

14. All'omissione formale di un'attività quale la certificazione della data del mandato *ad litem* consegua, in applicazione della norma oggi denunciata in guisa di diritto vivente, la gravissima sanzione dell'inammissibilità di ricorsi aventi ad oggetto diritti fondamentali della persona, in un procedimento già mutilato di un grado di giudizio, con una scelta legislativa che, nonostante la sua apparente conformità a Costituzione, lascia non pochi dubbi sulle modalità procedurali con essa disciplinate, volta che la questione relativa all'eliminazione del giudizio di appello risulterebbe manifestamente infondata proprio alla luce del costante insegnamento del giudice delle leggi in tema di imprevedibilità di una garanzia costituzionale del doppio grado di giudizio di merito, mentre la impraticabilità *ex lege* anche del rimedio del reclamo andrebbe pur sempre valutata, giusta insegnamento dello stesso Giudice delle leggi, in relazione al mancato riconoscimento del diritto «ad un completo riesame del merito» (Corte cost., 18 luglio 1986, n. 200; Corte cost., 21 luglio 1983, n. 224), vedendosi, nella specie, in tema di diritti fondamentali della persona, indifferentemente cittadini, stranieri, ovvero stranieri richiedenti asilo nel nostro Paese ai sensi dell'art. 10 della Carta costituzionale.

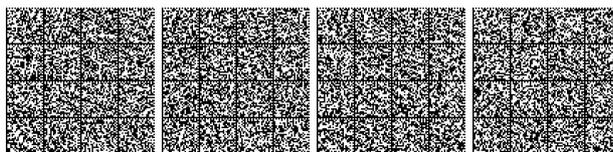
P. Q. M.

Il collegio della terza sezione civile della Corte di cassazione,

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

rimette alla Corte costituzionale, ritenendone la rilevanza e la non manifesta infondatezza nei termini di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 35-bis, comma 13, del decreto legislativo n. 25 del 2008, come inserito dal decreto-legge n. 46/2017:

per contrarietà agli articoli 3, 10, 24, 111 della Costituzione;



per contrasto con l'art. 117 Cost. in relazione alla direttiva 2013/32/UE con riferimento agli articoli 28 e 46 § 11, e con gli articoli 47 della Carta dei diritti UE, 18 e 19, §2 della medesima Carta, 6, 7, 13 e 14 della CEDU;
sospende il giudizio a qua e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;
dispone che la presente ordinanza sia notificata, a cura della Cancelleria, alle parti e alla Presidenza del Consiglio dei ministri, e sia comunicata ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Così deciso in Roma, il 7 giugno 2021

Il Presidente estensore: TRAVAGLINO

21C00196

N. 138

Ordinanza del 6 luglio 2021 del Consiglio di Stato sul ricorso proposto da Herambiente spa c/Regione Emilia-Romagna e Agenzia territoriale dell'Emilia-Romagna per i servizi idrici e rifiuti - Atersir

Imposte e tasse - Norme della Regione Emilia-Romagna - Disposizioni specifiche per lo smaltimento dei rifiuti urbani - Previsione che, in presenza di un soggetto privato proprietario dell'impiantistica e nell'individuazione del costo complessivo del servizio a carico dell'utente finale, considera tra i costi effettivi anche gli introiti - Interpretazione della norma che ricomprende tra gli introiti anche gli incentivi per l'energia prodotta da fonti rinnovabili.

- Legge della Regione Emilia Romagna 23 dicembre 2011, n. 23 (Norme di organizzazione territoriale delle funzioni relative ai servizi pubblici locali dell'ambiente), art. 16, comma 1.

IL CONSIGLIO DI STATO

IN SEDE GIURISDIZIONALE (SEZIONE QUARTA)

Ha pronunciato la presente sentenza non definitiva sul ricorso numero di registro generale 9659 del 2020, proposto dalla società Herambiente S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Aristide Police, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale Liegi, 32;

Contro la Regione Emilia-Romagna, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Gaetano Puliatti e Fabrizia Senofonte, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Andrea Manzi in Roma, via Confalonieri, 5;

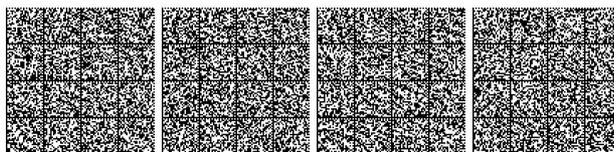
Nei confronti dell'Agenzia territoriale dell'Emilia-Romagna per i servizi idrici e rifiuti - Atersir, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

Sul ricorso numero di registro generale 9660 del 2020, proposto dalla società Herambiente S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Aristide Police, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale Liegi, 32;

Contro la Regione Emilia-Romagna, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Gaetano Puliatti e Fabrizia Senofonte, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Andrea Manzi in Roma, via Confalonieri, 5;

Nei confronti dell'Agenzia territoriale dell'Emilia-Romagna per i servizi idrici e rifiuti - Atersir, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

Per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna, sezione seconda, n. 408 del 16 giugno 2020, resa tra le parti, concernente la fissazione dei criteri per la determinazione del corrispettivo per lo smaltimento dei rifiuti urbani ed assimilati disposta con delibera giunta n. 467 del 2015;



Quanto al ricorso n. 9660 del 2020: della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna, sezione seconda, n. 413 del 16 giugno 2020, resa tra le parti, concernente la fissazione dei criteri per la determinazione del corrispettivo per lo smaltimento dei rifiuti urbani ed assimilati disposta con delibera giuntale n. 380 del 2014;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Emilia-Romagna;

Visti tutti gli atti della causa;

Viste le note di udienza depositate in entrambi i ricorsi dall'appellante società e dalla resistente Regione rispettivamente in data 25 maggio 2021 e 26 maggio 2021;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 maggio 2021, svoltasi da remoto ai sensi dell'art. 25 decreto-legge n. 137 del 2020, il Consigliere Luca Lamberti;

Visto l'art. 36, comma 2, c.p.a.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

1. Con distinti ricorsi la società odierna appellante ha impugnato avanti il tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna due delibere della Giunta regionale (la n. 380 del 2014 e la n. 467 del 2015) con cui, in attuazione dell'art. 16, comma 1, legge regionale n. 23 del 2011 ed a parziale modifica della pregressa delibera giuntale n. 135 del 2013, sono stati fissati i criteri per l'individuazione e la quantificazione dei costi - sostenuti dai soggetti privati gestori degli impianti di smaltimento dei rifiuti solidi urbani (RSU) - che devono essere imputati alla tariffa gravante sugli utenti finali: la citata disposizione di legge regionale, infatti, stabilisce che «l'affidamento della gestione del servizio dei rifiuti urbani non ricomprende detta impiantistica [ossia quella, in proprietà di privati, deputata alle operazioni di smaltimento dei rifiuti] che resta inclusa nella regolazione pubblica del servizio».

2. Con le sentenze indicate in epigrafe il tribunale amministrativo regionale ha respinto i ricorsi.

3. La società ha interposto distinti appelli, riproponendo le doglianze di prime cure.

3.1. La Regione Emilia-Romagna si è costituita in resistenza in entrambi i giudizi.

3.2. In vista della trattazione dei ricorsi le parti hanno depositato, in entrambi i giudizi, memorie difensive e repliche.

3.3. I ricorsi sono stati introitati in decisione alla pubblica udienza del 27 maggio 2021.

4. Il Collegio provvede, preliminarmente, alla riunione dei giudizi ai sensi dell'art. 70 c.p.a., stante l'evidente connessione oggettiva e soggettiva.

5. La complessa vicenda oggetto del contendere può essere sintetizzata, in ossequio al dovere di cui all'art. 3, comma 2, c.p.a., come segue.

5.1. L'art. 16, comma 1, legge regionale n. 23 del 2011 dispone, per quanto qui di stretto interesse, che:

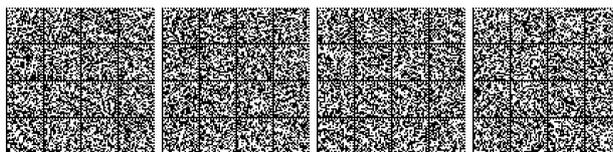
gli impianti privati di smaltimento dei RSU non entrano a far parte del servizio di raccolta e trattamento dei RSU e del relativo affidamento ad un operatore economico ma, di contro, restano nella titolarità e nella gestione del relativo proprietario, pur se comunque attinti dalla «regolazione pubblica»;

i costi sostenuti dai titolari di detti impianti per l'attività di smaltimento debbono essere imputati alla tariffa dovuta dagli utenti del servizio «tenendo conto dei costi effettivi e considerando anche gli introiti».

5.2. Con la delibera giuntale n. 135 del 2013, non impugnata e, dunque, oramai consolidata ad ogni effetto, la Regione aveva inizialmente stabilito, al fine di individuare i costi da imputare a tariffa, di scomputare dai costi complessivi sostenuti dal titolare dell'impianto per le operazioni di smaltimento dei RSU quella parte dei connessi incentivi per la produzione di energia da fonte rinnovabile corrispondente alla quota di finanziamento pubblico a fondo perduto di cui avesse eventualmente *ab origine* beneficiato il medesimo titolare per la costruzione dell'impianto.

5.3. In sostanza ed in chiave di analisi economica del diritto, con tale delibera la Regione traslava *pro quota* in capo all'utenza i vantaggi economici (*sub specie* di benefici incentivanti) conseguiti dall'impianto, relativamente a quella parte del costo di costruzione che era stato sostenuto con fondi pubblici.

5.4. La *ratio* di tale decisione riposava, evidentemente, nell'intenzione di evitare «extra-profitti» in capo al titolare dell'impianto, deviando a favore della collettività quella parte degli incentivi corrispondenti alla quota del contributo pubblico a suo tempo erogato per la realizzazione dell'impianto.



5.5. Tuttavia, con le successive delibere in questa sede impugnate, afferenti rispettivamente al 2014 ed al 2015, la Regione ha esteso tale scomputo anche alla quota del capitale progressivamente ammortizzato.

5.6. La Regione, in altri termini, ha assunto che, da un punto di vista economico, l'iniziale erogazione di finanziamenti pubblici a fondo perduto ed il successivo, progressivo ammortamento del capitale privato inizialmente speso per la costruzione dell'impianto, nei limiti in cui l'obsolescenza consegua all'attività di smaltimento *de qua*, avrebbero il medesimo effetto di porre a carico del pubblico l'onere finanziario dell'impianto.

5.7. Da ciò emergerebbe, ad avviso della Regione, l'opportunità di detrarre dai costi da imputare a tariffa a carico dell'utenza anche i ricavi da incentivo per la produzione di energia da fonti rinnovabili percepiti dal titolare dell'impianto in proporzione della quota di capitale progressivamente ammortizzata.

5.8. In definitiva, con tali delibere la Regione, nella dichiarata attuazione del citato art. 16, comma 1, legge regionale n. 23 del 2011, ha inteso escludere ogni possibile forma di «extra-profitto» del privato, privandolo di quella parte degli incentivi corrispondente al capitale che, non solo *ex ante* (finanziamento pubblico a fondo perduto), ma anche *ex post* (quota di progressivo ammortamento del capitale), gravi *de facto* sulla collettività.

6. Ciò premesso, il Collegio osserva che non hanno pregio le censure della società appellante (svolte in prime cure e qui riproposte) afferenti:

alla violazione del cd. «metodo normalizzato» di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 158 del 1999 (svolta in entrambi i ricorsi, da pag. 17 a pag. 23 nel ricorso n. 9660, da pag. 16 a pag. 21 nel ricorso n. 9659);

alla lesione delle facoltà partecipative (svolta in entrambi i ricorsi, da pag. 23 a pag. 27 nel ricorso n. 9660, da pag. 24 a pag. 28 nel ricorso n. 9659);

alla mancata considerazione, quali costi sopportati dal gestore, degli oneri fiscali per IRES ed IRAP (svolta nel solo ricorso n. 9659, da pag. 21 a pag. 24).

7. Invero, quanto all'assunta violazione del «Metodo normalizzato per definire la tariffa del servizio di gestione del ciclo dei rifiuti urbani», è agevole osservare che il decreto del Presidente della Repubblica n. 158 del 1999 non esclude *expressis verbis* che anche i ricavi, *lato sensu* intesi, conseguiti dal soggetto affidatario del servizio di gestione dei RSU in relazione a tale specifica attività possano essere computati al fine di quantificare la tariffa gravante sull'utenza finale.

7.1. Il decreto, invero, si limita a stabilire che «la tariffa di riferimento a regime deve coprire tutti i costi afferenti al servizio di gestione dei rifiuti urbani»: il decreto, quindi, impone che siano considerati tutti i costi sostenuti dall'operatore che interviene nel ciclo dei rifiuti, con conseguente illegittimità di previsioni che escludano dalla tariffa alcune voci di costo.

7.2. Orbene, nelle delibere impugnate si è inteso operare — nella dichiarata applicazione della citata legge regionale — proprio un'individuazione dei costi reali sostenuti dall'operatore, scomputando dai costi materiali e, per così dire, «grezzi» i benefici incentivanti percepiti dall'operatore stesso in relazione ai beni capitali gravanti, non solo *ex ante* (finanziamento pubblico a fondo perduto), ma anche *ex post* (progressiva quota annuale di ammortamento), sulle casse pubbliche, in quante nei limiti in cui tali beni capitali siano stati utilizzati per l'attività *de qua*.

7.3. Le delibere impugnate, in altri termini, hanno considerato tali incentivi quali «introiti» e, dunque, quali poste algebriche negative da considerarsi nel complessivo computo dei costi finali in tesi realmente gravanti, in termini economici, sull'operatore: le delibere, in sostanza, hanno inteso muoversi entro un'analisi *ab interno* della struttura di costo dell'attività di smaltimento *de qua*, in tal modo non decampando dai principi generali enucleati dal decreto del Presidente della Repubblica n. 158 del 1999.

8. Non sono state lese le facoltà partecipative; più in generale, non constano illegittimità procedimentali.

8.1. Invero, il *decisum* delle delibere *de quibus* concretante un'integrazione parziale e puntiforme della pregressa delibera n. 135 del 2013 - consegue all'accoglimento di osservazioni formulate da Atersir, l'Agenzia regionale competente *in subiecta materia*, proprio nel corso della fase di consultazioni propedeutica all'emanazione della delibera n. 380 del 2014.

8.2. Orbene, la fase di consultazioni disciplinata dall'art. 12, comma 6, legge regionale n. 23 del 2011 («la Regione nell'esercizio delle proprie funzioni assicura la consultazione delle organizzazioni economiche, sociali, ambientali e sindacali») non ha struttura bifasica, non richiede cioè che la Regione, ove ritenga di accogliere, in tutto od in parte, alcune osservazioni, interloquisca nuovamente con i soggetti che hanno preso parte all'iniziale fase partecipativa.

8.3. Al contrario, la consultazione di tali soggetti si realizza e si conclude *uno actu*, per le seguenti ragioni:

a livello testuale, la disposizione in esame non prevede alcuna reiterazione partecipativa;



a livello teleologico, la partecipazione stessa è funzionale alla decisione amministrativa, che, dunque, segue la fase di consultazioni e si esplica discrezionalmente anche in base alle evidenze emerse nel corso di tale fase; altrimenti opinando, del resto, la partecipazione fungerebbe da ostacolo all'efficacia dell'azione amministrativa (cfr. art. 1 legge n. 241 del 1990);

a livello logico-sistematico, la partecipazione *de qua* non deroga né al principio di economicità dell'azione amministrativa, né al divieto di aggravamento del procedimento (cfr. art. 1 legge n. 241 del 1990).

8.4. Di converso, proprio per tali ragioni l'Amministrazione non ha il dovere di motivare specificamente circa il mancato accoglimento di alcune osservazioni, confliggendo tale conclusione con la finalità *lato sensu* ausiliativa e servente delle consultazioni stesse.

8.5. Sotto altro profilo, l'appellante non può vantare una pretesa all'audizione individuale né in base alla disciplina regionale, riferita esclusivamente alle «organizzazioni economiche, sociali, ambientali e sindacali» e non ai singoli operatori imprenditoriali, né in base alla disciplina nazionale sul procedimento, che esclude l'applicazione delle ordinarie regole partecipative nei procedimenti volti all'emanazione di atti amministrativi generali, *genus* cui palesemente appartengono le delibere impugnate.

9. Non ha, infine, pregio la censura incentrata sulla mancata considerazione, quali costi dell'attività, degli oneri fiscali per IRES ed IRAP.

9.1. In disparte il fatto che le imposte non costituiscono stricto sensu un «costo operativo», comunque i tributi *de quibus*, considerata la loro base imponibile, non hanno attinenza con la vicenda di specie: nell'ambito della Regione Emilia-Romagna, infatti, l'attività di smaltimento dei RSU è svolta *ex lege* in condizioni di «pareggio», ossia sulla base del mero rimborso dei costi, con la programmatica esclusione di qualsivoglia profitto per l'operatore, che trae la propria remunerazione da altre tipologie di attività esercitate a mercato (*in primis*, lo smaltimento dei rifiuti speciali).

10. La società appellante svolge un'ulteriore censura (da pag. 7 a pag. 17 nel ricorso n. 9660, da pag. 5 a pag. 16 nel ricorso n. 9659), incentrata sull'assunta «violazione delle disposizioni comunitarie e nazionali in materia di incentivazione per la produzione di energia da fonti rinnovabili»: tale violazione discenderebbe dalla considerazione normativa degli incentivi, da parte della legge regionale n. 23 del 2011, quale componente degli «introiti», ai fini del computo del rimborso spettante al gestore degli impianti di smaltimento dei RSU.

10.1. L'appellante, in sostanza, censura la possibilità stessa, per la Regione, di ricomprendere gli incentivi *de quibus* nell'ampia dizione di «introiti» di cui all'art. 16 della legge regionale n. 23 del 2011, dal momento che ciò «vanifica le finalità dell'incentivazione» ed equiparerebbe il titolare di un impianto incentivato «agli operatori non aventi titolo per beneficiare dell'incentivo».

10.2. La Regione, di contro, sostiene che «*la ratio* dell'incentivazione alle fonti rinnovabili non è di premiare il proprietario - gestore degli impianti in quanto tale, ma il soggetto che ha sostenuto gli oneri economici dell'impianto», ossia, nella specie, la collettività regionale.

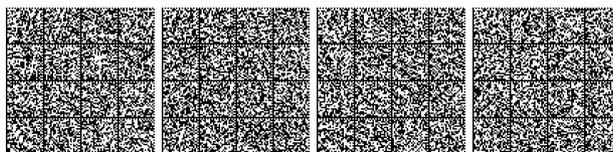
11. La delibazione della censura richiede una previa pronuncia della Corte costituzionale.

12. Non è, viceversa, necessario sollevare questione pregiudiziale di fronte alla Corte di giustizia dell'Unione europea, atteso che, con il quesito formulato dall'appellante (cfr. appello n. 9660 del 2020, pag. 17; appello n. 9659 del 2020, pag. 16), si mira in realtà non a sollecitare l'interpretazione del diritto unionale, bensì a sindacare la normativa legislativa regionale.

12.1. Inoltre, il quesito è inammissibilmente generico, in contrasto con il dovere di specificità richiesto nelle «Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale» pubblicate nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea dell'8 novembre 2019 (GU 2019/C 380/01).

12.2. Infine, la Corte di giustizia ha più volte statuito che gli Stati membri (sono incluse, in tale dizione, le loro eventuali articolazioni territoriali) hanno ampia discrezionalità e vasto margine di manovra in ordine alle forme, ai modi ed ai livelli di incentivazione della produzione di energia da fonti rinnovabili (cfr., *ex multis*, Corte di giustizia UE, sez. VII, 17 settembre 2020, C-92/19 Burgo Group; sez. X, 11 luglio 2019, C-180/18, Agrenergy; sez. IV, 15 maggio 2019, C-706/17, AB Achema).

13. Non appare, viceversa, irrilevante né manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in prime cure dall'appellante (a pag. 9 nel ricorso di primo grado relativo alla delibera n. 380 del 2014 ed a pag. 9 nel ricorso di primo grado relativo alla delibera n. 467 del 2015) con riferimento all'art. 16, comma 1, della legge della Regione Emilia-Romagna n. 23 del 23 dicembre 2011, nella parte in cui - nell'individuare il costo complessivo del servizio di smaltimento dei rifiuti da imputare alla tariffa a carico dell'utente finale - affianca ai «costi effettivi» anche gli «introiti» .



14. La disposizione, come già riportato *supra*, è la seguente: «In presenza di un soggetto privato proprietario dell'impiantistica relativa alla gestione delle operazioni di smaltimento dei rifiuti urbani di cui all'art. 183, comma 1, lettera z), del decreto legislativo n. 152 del 2006, compresi gli impianti di trattamento di rifiuti urbani classificati R1 ai sensi dell'Allegato C, Parte IV, del decreto legislativo n. 152 del 2006, l'affidamento della gestione del servizio dei rifiuti urbani non ricomprende detta impiantistica che resta inclusa nella regolazione pubblica del servizio. A tal fine l'Agenzia [il riferimento è all'Atersir - Agenzia territoriale dell'Emilia-Romagna per i servizi idrici e rifiuti] individua dette specificità, regola i flussi verso tali impianti, stipula il relativo contratto di servizio e, sulla base dei criteri regionali, definisce il costo dello smaltimento da imputare a tariffa tenendo conto dei costi effettivi e considerando anche gli introiti».

14.1. Orbene, la disposizione, nella parte finale, stabilisce che, ai fini *de quibus*, si tenga conto anche degli «introiti»: opera, dunque, un richiamo generico ad ogni posta attiva dell'impresa.

14.2. L'ampiezza e l'atecnicità (evidentemente voluta) della dizione impongono, nel rispetto della lettera e della *ratio* della disposizione, di ritenervi ricompresi anche gli incentivi per l'energia prodotta da fonte rinnovabile, i quali, del resto, nella contabilità dell'impresa configurano materialmente un incremento economico, ovvero, in altra prospettiva, una posta reddituale positiva, ossia appunto un «introito».

15. Tali incentivi, tuttavia, sono erogati per rendere economicamente sostenibili forme di produzione di energia ambientalmente compatibile derivante, nella specie, dallo smaltimento dei rifiuti: la relativa disciplina, dunque, persegue, direttamente e sotto un duplice aspetto (gestione del ciclo dei rifiuti e produzione di energia da fonte rinnovabile) finalità di «tutela dell'ambiente», materia di legislazione esclusiva statale ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera s), Costituzione (*cf.*, *ex multis*, Corte costituzionale n. 180 del 2015, n. 149 del 2015, n. 58 del 2015, n. 314 del 2009, n. 378 del 2007).

15.1. Si tratta, pertanto, di stabilire se una Regione possa intervenire, sia pure indirettamente, nella vicenda incentivata, computando tali incentivi quale posta algebrica negativa nella complessa operazione di quantificazione del rimborso spettante ad un operatore economico attivo in un servizio (lo smaltimento dei *RSU*) sottoposto a «regolazione pubblica» e da svolgersi *ex lege* in condizioni di «pareggio».

15.2. In altre parole, proprio l'ascrizione della macro-materia «tutela dell'ambiente» all'esclusiva legislazione statale può *ex se* ostare a che una Regione introduca una normativa che, *de facto*, si frappone fra il destinatario formale dell'incentivo e l'incentivo medesimo, deviando *ex post* quest'ultimo (*rectius*, i suoi effetti economici) a favore di altro soggetto, nella specie la collettività utente del servizio, *sub specie* di riduzione della tariffa.

15.3. Stante il carattere accentrato che, nel nostro ordinamento, ha il controllo di costituzionalità delle leggi, il Collegio non può che arrestarsi e rimettere la questione alla Corte costituzionale, competente ad individuare il perimetro dell'esclusività della competenza legislativa statale *in subiecta materia*, in particolare chiarendo se l'ascrizione alla regolazione statale della materia *de qua* copra anche le vicende estranee e successive alla materiale erogazione dell'incentivo e, in particolare, osti a discipline regionali che tale incentivo comunque computino, mutandone *de facto* il fruitore sostanziale, nella più ampia operazione di quantificazione degli oneri dovuti a soggetti privati operanti nell'ambito di servizi pubblici e tenuti a prestare la propria attività sulla base del principio del mero rimborso dei costi.

16. Sotto un diverso profilo, la disposizione regionale in parola consente che al gestore di impianti di smaltimento di *RSU* non siano rifusi tutti i costi vivi fisicamente sostenuti nello svolgimento dell'attività, bensì una mera percentuale degli stessi, dovendo altresì essere algebricamente considerati, nel complessivo computo del rimborso spettante, anche «gli introiti».

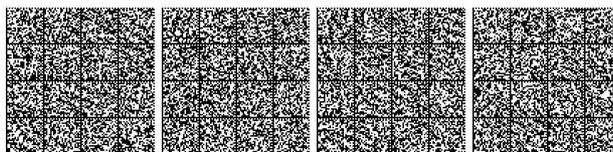
16.1 Siffatta limitazione dei costi concretamente rimborsabili, da cui viene, nella specie, sottratta la quota degli incentivi proporzionalmente percepiti in relazione alle operazioni di smaltimento *de quibus*, potrebbe integrare un tributo o, comunque, una surrettizia «prestazione patrimoniale imposta» (*cf.* art. 23 Cost.):

in assenza di una disposizione statale che stabilisca, in proposito, una corrispondente potestà tributaria regionale (articoli 117, comma 2, lettera e) e 119, comma 2, Cost. - arg. da Corte cost., n. 33 del 2012, § 5 e ss.);

in carenza, comunque, di criteri oggettivi tali da integrare la riserva di legge relativa stabilita dall'art. 23 Cost. in relazione agli elementi essenziali della fattispecie impositiva (arg. da Corte costituzionale n. 83 del 2015, § 5 e ss.; n. 33 del 2012, § 5 e ss.).

16.2. Invero, premesso che una limitazione del rimborso dei costi vivi sopportati dal privato nell'esecuzione di attività di interesse pubblicistico ha, sul piano economico, il medesimo effetto di impoverimento patrimoniale conseguente all'imposizione di un versamento, il Collegio evidenzia che:

le Regioni a statuto ordinario possono istituire tributi solo nelle ipotesi previste dalla legislazione statale (articoli 117, comma 2, lettera e) e 119, comma 2, Cost.);



più in generale ed a prescindere dalla qualificazione tributaria della vicenda *de qua*, le prestazioni patrimoniali possono essere imposte solo sulla base di una previsione di legge (art. 23 Cost.), che sia rispettosa del più ampio tessuto valoriale stabilito in Costituzione e che, in particolare, rechi una sufficiente individuazione sia dei caratteri della prestazione imposta, sia dei criteri direttivi cui l'Amministrazione debba uniformarsi nella concreta enucleazione della prestazione stessa, al fine di evitare che il potere amministrativo trasmodi in sostanziale arbitrio.

16.3. Orbene, nella specie si tratta di stabilire se sia costituzionalmente legittima una disposizione di legge regionale che, in una materia in cui non è stata attribuita potestà tributaria alla Regione, determini in capo ad un privato gerente un servizio pubblico una, sia pure indiretta, *deminutio* patrimoniale senza una sufficiente indicazione dei caratteri, delle condizioni e dell'ampiezza di siffatta incisione patrimoniale.

16.4. Il Collegio, in proposito, evidenzia che:

la considerazione, ai fini *de quibus*, degli «introiti» può implicarne la considerazione quale elemento indicatore di «capacità contributiva», in difetto, come detto, di potestà tributaria in capo alla Regione;

comunque, il computo disciplinato dalla disposizione regionale in parola è finalizzato a determinare la misura della tariffa gravante sugli utenti finali del servizio di gestione dei rifiuti, ad oggi disciplinata dalla legge n. 147 del 2013, articoli 639 e ss., avente, per chiaro dettato normativo e per consolidata giurisprudenza, natura tributaria (*cf.*: Cass., sez. un., ordinanza n. 11290 del 29 aprile 2021; sez. 5, ordinanza n. 17334 del 19 agosto 2020; sez. 5, n. 25524 del 10 ottobre 2019; sez. 5, n. 12979 del 15 maggio 2019; sez. 5, n. 22130 del 22 settembre 2017; arg. anche da Cass., sez. un., n. 8631 del 7 maggio 2020; nella giurisprudenza amministrativa, v. Consiglio di Stato, sez. IV, ordinanza n. 4035 del 24 giugno 2020; sez. IV, n. 3217 del 30 giugno 2017);

ad ogni buon conto, la considerazione degli «introiti» quale elemento algebrico per così dire negativo nella quantificazione del rimborso spettante all'operatore ne incide autoritativamente la sfera patrimoniale, senza, tuttavia, che la disciplina regionale appresti una sufficiente indicazione dei caratteri e delle condizioni cui è subordinato il potere dell'Amministrazione di individuare la misura di siffatta incisione patrimoniale (in particolare, la modalità di computo di tali «introiti»).

17. In conclusione, alla luce delle considerazioni che precedono il Collegio:

rigetta in parte i ricorsi riuniti, ai sensi e nei limiti di cui sopra, sub §§ 6 - 9;

solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 16, comma 1, della legge della Regione Emilia-Romagna n. 23 del 23 dicembre 2011, nella parte in cui comprende la dizione «e considerando anche gli introiti», per i seguenti profili:

a) per possibile contrasto con l'art. 117, comma 2, lettera s), della Costituzione;

b) per possibile contrasto con gli articoli 23, 117 comma 2, lettera e) e 119, comma 2, della Costituzione.

17.1. Ai sensi dell'art. 23, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, il presente giudizio davanti al Consiglio di Stato è sospeso fino alla definizione dell'incidente di costituzionalità.

17.2. Ai sensi dell'art. 23, quarto e quinto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, la presente sentenza non definitiva sarà:

comunicata alle parti costituite;

notificata alla parte non costituita Agenzia territoriale dell'Emilia-Romagna per i servizi idrici e rifiuti - Ater-sir ed al Presidente della Giunta regionale della Regione Emilia-Romagna;

comunicata al Presidente del Consiglio regionale della Regione Emilia-Romagna.

18. Il regolamento delle spese di lite è rinviato alla definizione della causa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), non definitivamente pronunciando sugli appelli riuniti, come in epigrafe proposti, dispone come segue:

in parte li rigetta, ai sensi e nei limiti di cui in parte motiva;

per il resto, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 16, comma 1, della legge della Regione Emilia-Romagna n. 23 del 23 dicembre 2011, nella parte in cui comprende la dizione «e considerando anche gli introiti», nei termini di cui in motivazione;



ordina altresì che, a cura della segreteria, la presente sentenza non definitiva sia comunicata alle parti costituite, notificata alla parte non costituita Agenzia territoriale dell'Emilia-Romagna per i servizi idrici e rifiuti - ATERSIR ed al Presidente della Giunta regionale della Regione Emilia-Romagna, nonché comunicata al Presidente del Consiglio regionale della Regione Emilia-Romagna;

rimette il regolamento delle spese di lite alla definizione della causa.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 27 maggio 2021, svoltasi da remoto ai sensi dell'art. 25 decreto-legge n. 137 del 2020, con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente;

Luca Lamberti, Consigliere, estensore;

Alessandro Verrico, Consigliere;

Giuseppe Rotondo, Consigliere;

Michele Conforti, Consigliere.

Il Presidente: POLI

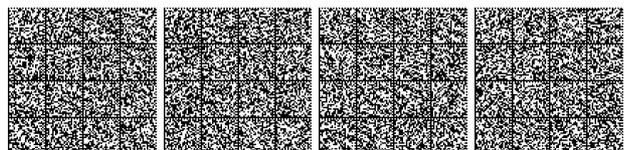
L'estensore: LAMBERTI

21C00198

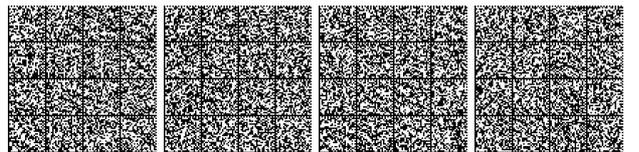
LAURA ALESSANDRELLI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2021-GUR-038) Roma, 2021 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



MODALITÀ PER LA VENDITA

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

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

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

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

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



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

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

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

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

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

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

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

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

PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI PUBBLICI

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

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

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

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

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

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

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

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

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

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

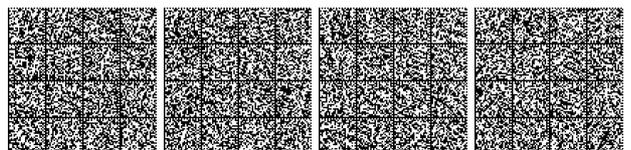
I.V.A. 4% a carico dell'Editore

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

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

RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO

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





€ 4,00

