

1^a SERIE SPECIALE

Anno 163° - Numero 3

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

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

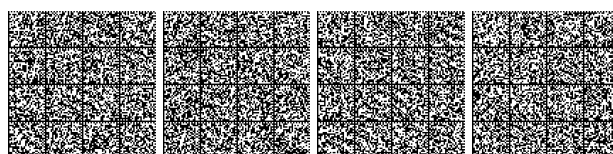
PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 19 gennaio 2022

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

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

CORTE COSTITUZIONALE





S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

- N. **2.** Sentenza 23 novembre 2021 - 13 gennaio 2022
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Esecuzione penale - Sentenza di merito passata in giudicato derivante dalla violazione della competenza funzionale del tribunale per i minorenni - Possibilità, per il giudice dell'esecuzione, di rilevare la nullità - Omessa previsione - Denunciata irragionevolezza, violazione del principio, anche internazionale, di tutela del minore, di inviolabilità della libertà personale, dei criteri costituzionali e convenzionali di legalità della detenzione e del principio del giudice naturale - Insussistenza - Non fondatezza delle questioni.
 - Codice di procedura penale, art. 670.
 - Costituzione, artt. 3, 10, 13, 25, primo comma, e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 5, paragrafi 1, lettera a), e 4. Pag. 1
- N. **3.** Ordinanza 2 dicembre 2021 - 13 gennaio 2022
 Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.
Bilancio e contabilità pubblica - Finanza regionale - Norme della Regione Abruzzo - Trasferimento straordinario di euro 870.000,00 a favore del Consorzio di bonifica interno, finalizzato all'esecuzione di interventi di somma urgenza riguardanti la sicurezza negli impianti e nei luoghi di lavoro - Copertura finanziaria mediante utilizzo delle risorse del microcredito del Programma Operativo Fondo Sociale Europeo (PO FSE) Abruzzo 2007-2013 - Ricorso del Governo - Successiva rinuncia, accettata dalla controparte costituita in giudizio - Estinzione del processo.
 - Legge della Regione Abruzzo 6 novembre 2020, n. 31, art. 3.
 - Costituzione, artt. 11, 81, terzo comma, e 117, primo comma. Pag. 13
- N. **4.** Sentenza 24 novembre 2021 - 14 gennaio 2022
 Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.
Appalti pubblici - Norme della Regione Piemonte - Misure di adeguamento della legislazione regionale alla crisi epidemiologica da COVID-19 - Procedure di affidamento - Facoltà, fino al 31 dicembre 2020, per i soggetti aggiudicatori della Regione di introdurre criteri premiali di valutazione delle offerte nei confronti degli operatori economici che si impegnano a utilizzare, in misura prevalente, manodopera o personale a livello regionale - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza - Illegittimità costituzionale.
 - Legge della Regione Piemonte 9 luglio 2020, n. 15, art. 75.
 - Costituzione, artt. 117, commi primo e secondo, lettera e); Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, artt. 3, 49 e seguenti, 101, 102 e 106; decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, art. 30. Pag. 16
- N. **5.** Sentenza 20 ottobre 2021 - 17 gennaio 2022
 Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.
Impiego pubblico - Norme della Regione autonoma Valle d'Aosta - Emergenza epidemiologica da COVID-19 - Personale regionale e degli enti locali che abbia prestato attività lavorativa presso il dipartimento protezione civile e vigli del fuoco nel periodo marzo/aprile 2020 - Istituzione di un'indennità una tantum per ciascuna giornata lavorata - Ricorso del Governo - Lamentata violazione dei limiti delle competenze statutarie e della competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile - Inammissibilità della questione.



Impiego pubblico - Norme della Regione autonoma Valle d'Aosta - Emergenza epidemiologica da COVID-19 - Personale della dirigenza medica, sanitaria e veterinaria, con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e determinato, ai medici di medicina generale e ai pediatri di libera scelta convenzionati con l'Azienda USL - Istituzione, fino al 31 dicembre 2020, di un'indennità sanitaria valdostana - Personale dell'Unités des Communes valdôtaines e del Comune di Aosta che abbiano prestato servizio in presenza nelle microcomunità per anziani e nel servizio di assistenza domiciliare per la detta emergenza nel periodo marzo/ maggio 2020 - Istituzione di un'indennità *una tantum* - Ricorso del Governo - Lamentata violazione dei limiti delle competenze statutarie, della competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile e di quella concorrente in materia di coordinamento della finanza pubblica - Insussistenza - Non fondatezza delle questioni.

Impiego pubblico - Norme della Regione autonoma Valle d'Aosta - Emergenza epidemiologica da COVID-19 - Reclutamento di personale da parte dell'amministrazione regionale e degli enti locali - Possibilità di ricorrere al lavoro flessibile, per l'anno 2020, tramite assunzioni a tempo determinato - Ricorso del Governo - Lamentata violazione dei limiti delle competenze statutarie e della competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile - Insussistenza - Non fondatezza della questione.

– Legge della Regione Valle d'Aosta 13 luglio 2020, n. 8, artt. 14, 15, 22, 46 e 91, commi 1 e 3.

– Costituzione, artt. 3, 97 e 117, commi secondo, lettera *l*), e terzo. Pag. 21

N. 6. Sentenza 25 novembre 2021 - 18 gennaio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Professioni - Farmacista - Norme della Regione Calabria - Presenza obbligatoria della figura professionale del farmacista nelle strutture sanitarie, pubbliche e private, ove sono utilizzati farmaci - Requisiti, inquadramento e compiti del farmacista - Violazione dei principi fondamentali nelle materie del coordinamento della finanza pubblica e delle professioni, nonché della competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile - Illegittimità costituzionale.

– Legge della Regione Calabria 19 novembre 2020, n. 24, artt. 1, commi 1 e 2, 3, comma 2, e 4.

– Costituzione, artt. 3, 117, commi secondo, lettera *l*), e terzo. Pag. 36

N. 7. Sentenza 25 novembre 2021 - 18 gennaio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Incompatibilità del giudice - Giudice dell'esecuzione che abbia pronunciato ordinanza sulla richiesta di rideterminazione della pena a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, annullata con rinvio dalla Corte di cassazione - Omessa previsione - Violazione del principio di terzietà e imparzialità del giudice - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

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

– Costituzione, artt. 3, primo comma, e 111, secondo comma. Pag. 42

N. 8. Sentenza 25 novembre 2021 - 18 gennaio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Modifiche, mediante decreto-legge, alla disciplina del reato di abuso d'ufficio - Sostituzione delle parole "di norme di legge o di regolamento," con quelle "di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità" - Denunciata violazione dei principi in tema di decretazione d'urgenza - Non fondatezza della questione.

– Decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120, art. 23, comma 1, modificativo dell'art. 323 del codice penale.

– Costituzione, artt. 3, 77 e 97. Pag. 52



ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. **216.** Ordinanza del G.U.P. del Tribunale di Palermo del 14 ottobre 2021
Processo penale - Correlazione tra l'imputazione contestata e la sentenza - Omessa previsione, secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione, considerata diritto vivente, che il giudice dispone con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero quando accerta che risulta una circostanza aggravante non oggetto di contestazione.
 - Codice di procedura penale, art. 521, comma 2..... Pag. 65
- N. **217.** Ordinanza della Corte di cassazione del 3 novembre 2021
Magistratura - Responsabilità civile dei magistrati - Giudizio risarcitorio nei confronti dello Stato per danno ingiusto per effetto di un comportamento, di un atto o di un provvedimento posto in essere dal magistrato con dolo o colpa grave nell'esercizio delle sue funzioni - Risarcimento dei danni non patrimoniali - Limitazione della risarcibilità ai danni non patrimoniali derivanti da privazione della libertà personale.
 - Legge 13 aprile 1988, n. 117 (Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati), art. 2, comma 1, nel testo originario.
Magistratura - Responsabilità civile dei magistrati - Riforma della responsabilità civile dello Stato e dei magistrati per danni cagionati nell'esercizio della funzione giurisdizionale - Risarcimento dei danni non patrimoniali - Omessa estensione dell'applicazione della modifica, introdotta dall'art. 2, comma 1, lettera a), della legge n. 18 del 2015, all'art. 2, comma 1, della legge n. 117 del 1988, ai giudizi in corso e per fatti anteriori alla sua entrata in vigore.
 - Legge 27 febbraio 2015, n. 18 (Disciplina della responsabilità civile dei magistrati), art. 2, comma 1, lettera a)..... Pag. 68
- N. **218.** Ordinanza del Tribunale di Palermo del 21 aprile 2021
Fallimento e procedure concorsuali - Liquidazione coatta amministrativa - Norme della Regione Siciliana - Enti soppressi e messi in liquidazione in relazione ai quali la Regione non risponde delle passività eccedenti l'attivo della singola liquidazione - Previsione la quale dispone che per le liquidazioni deficitarie, con decreto del Presidente della Regione, si fa luogo alla liquidazione coatta amministrativa.
 - Legge della Regione Siciliana 9 maggio 2017, n. 8 (Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2017. Legge di stabilità regionale), art. 4. Pag. 76
- N. **219.** Ordinanza del G.I.P. del Tribunale di Piacenza del 24 novembre 2021
Reati e pene - Sostituzione di pene detentive brevi - Determinazione dell'ammontare della pena pecuniaria - Criteri - Individuazione del valore giornaliero al quale può essere assoggettato l'imputato, da moltiplicare per i giorni di pena detentiva, che non può essere inferiore alla somma indicata dall'art. 135 del codice penale - Mancata previsione dell'applicazione dei criteri di ragguglio di cui all'art. 459, comma 1-bis, del codice di procedura penale ovvero dei meccanismi di adeguamento di cui all'art. 133-bis del codice penale.
 - Legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), art. 53, secondo comma. Pag. 79
- N. **220.** Ordinanza del Tribunale regionale di giustizia amministrativa per il Trentino-Alto Adige - Trento del 2 luglio 2020
Edilizia e urbanistica - Pianificazione - Norme della Provincia autonoma di Trento - Efficacia decennale dei piani attuativi - Previsioni che non dispongono, a differenza di quanto si verifica sul resto del territorio nazionale, la proroga triennale dei termini di validità ed efficacia delle convenzioni di lottizzazione stipulate fino al 31 dicembre 2012.
 - Legge della Provincia autonoma di Trento 4 agosto 2015, n. 15 (Legge provinciale per il governo del territorio), artt. 54, comma 1, e 121, comma 7 (*recte*: 17)..... Pag. 83





SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 2

Sentenza 23 novembre 2021 - 13 gennaio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Esecuzione penale - Sentenza di merito passata in giudicato derivante dalla violazione della competenza funzionale del tribunale per i minorenni - Possibilità, per il giudice dell'esecuzione, di rilevare la nullità - Omessa previsione - Denunciata irragionevolezza, violazione del principio, anche internazionale, di tutela del minore, di inviolabilità della libertà personale, dei criteri costituzionali e convenzionali di legalità della detenzione e del principio del giudice naturale - Insussistenza - Non fondatezza delle questioni.

- Codice di procedura penale, art. 670.
- Costituzione, artt. 3, 10, 13, 25, primo comma, e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 5, paragrafi 1, lettera *a*), e 4.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giancarlo CORAGGIO;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 670 del codice di procedura penale promosso dal Tribunale ordinario di Bologna, seconda sezione penale, in funzione di giudice dell'esecuzione, nel procedimento penale a carico di A. S., con ordinanza del 9 febbraio 2021, iscritta al n. 61 del registro ordinanze 2021 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 20, prima serie speciale, dell'anno 2021.

Visti l'atto di costituzione di A. S., nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 23 novembre 2021 il Giudice relatore Francesco Viganò;

uditi l'avvocato Maila Catani per A. S. e l'avvocato dello Stato Massimo Giannuzzi per il Presidente del Consiglio dei ministri;

deliberato nella camera di consiglio del 23 novembre 2021.



Ritenuto in fatto

1.- Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Tribunale ordinario di Bologna, sezione seconda penale, in funzione di giudice dell'esecuzione, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 670 del codice di procedura penale, in riferimento agli artt. 3, 10, 13, 25, primo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 5, paragrafi 1, lettera *a*), e 4, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), «nella parte in cui non consente al giudice dell'esecuzione di rilevare la nullità della sentenza di merito passata in giudicato derivante dalla violazione della competenza funzionale del Tribunale per i Minorenni».

1.1.- Il giudice *a quo* si trova a decidere su un incidente di esecuzione proposto da un detenuto, che si duole in sostanza dell'illegittimità della sentenza, risalente al 1998, con la quale gli era stata applicata su richiesta, ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen., la pena di due anni di reclusione e di una multa per il delitto di traffico di sostanze stupefacenti, qualificato come fatto di lieve entità ai sensi dell'art. 73, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza). La pena era stata condizionalmente sospesa; ma il beneficio era stato revocato nel 2020, e il pubblico ministero aveva conseguentemente emesso ordine di esecuzione della pena medesima.

Più in particolare, secondo quanto espone il giudice *a quo*, il ricorrente fu arrestato nel luglio 1997 per il reato in questione. Trattandosi di straniero sprovvisto di documenti di riconoscimento, la sua dichiarazione di minore età non fu ritenuta credibile, sicché egli fu trattenuto in custodia cautelare in un istituto penitenziario per maggiorenni. In esito a una perizia ordinata dalla locale Procura per i minorenni, emerse che il suo sviluppo osseo era compatibile con la maggiore età. Nel febbraio 1998, il Tribunale di Bologna pronunciò la sentenza di applicazione della pena di cui si è detto. Tornato in libertà, il soggetto in questione reperì e consegnò al difensore i propri documenti, rilasciati dallo Stato di provenienza, dai quali risultava essere nato nel dicembre 1979. Conseguentemente, il difensore propose ricorso per cassazione avverso la sentenza di patteggiamento, assumendone la nullità per violazione della competenza funzionale del tribunale per i minorenni, essendo l'imputato ancora minorenne all'epoca dei fatti. Nel gennaio 1999 il ricorso fu tuttavia dichiarato inammissibile, e la sentenza di applicazione della pena divenne così irrevocabile.

A molti anni di distanza, nel gennaio 2020, il beneficio della sospensione condizionale della pena originariamente concesso è stato revocato, per effetto della commissione di altri reati da parte dell'imputato nei cinque anni successivi dalla sentenza; e il pubblico ministero, previo provvedimento di cumulo, ha emesso ordine di esecuzione della pena per oltre tre anni di detenzione complessivi, comprendente anche la pena di due anni di reclusione e la multa applicate nella sentenza di cui ora il ricorrente si duole.

Con istanza manoscritta fatta pervenire dal penitenziario nel luglio 2020, riferisce il rimettente, il condannato ha chiesto testualmente il «rifacimento del processo e lo scalaggio dei due anni dal cumulo n. 773/18 SIEP finché non avrò un giusto processo dal Trib. dei minori». Qualificata l'istanza come questione sul titolo esecutivo ai sensi dell'art. 670 cod. proc. pen., il giudice dell'esecuzione ha sollevato, d'ufficio, la predetta questione di legittimità costituzionale, ritenuta rilevante ai fini della decisione.

1.2.- Il giudice *a quo* osserva, anzitutto, che il dato letterale dell'art. 670 cod. proc. pen. consente al giudice dell'esecuzione di accertare la mancanza del titolo esecutivo, ovvero la sua non esecutività. Tali formule sono state tradizionalmente interpretate dalla giurisprudenza come riferite alla regolarità formale e sostanziale del titolo su cui si fonda l'esecuzione, escludendosi invece ogni rilievo alle «nullità eventualmente verificatesi nel corso del processo di cognizione in epoca precedente al passaggio in giudicato della sentenza, con la sola eccezione dei vizi che interferiscono con la formazione del giudicato, come ad esempio quelli attinenti [...] alla rituale notifica all'imputato dell'estratto contumaciale o che siano in grado per tale via di riflettersi sul titolo, avendo compromesso la previa ed autonoma facoltà d'impugnazione riconosciuta al difensore» (è citata, tra l'altro, Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 16 luglio 2019, n. 31854). Ciò rifletterebbe l'idea dell'intangibilità del giudicato, a sua volta funzionale all'esigenza di certezza del diritto e di stabilità dei rapporti giuridici, che si porrebbe come «argine alla perpetua rivedibilità dell'assetto cristallizzato nella res iudicata».

Il giudice *a quo* sottolinea, peraltro, come la giurisprudenza penale più recente, anche per impulso delle sentenze della Corte EDU e di questa stessa Corte, abbia progressivamente ampliato gli spazi per un controllo del giudice dell'esecuzione sulla legalità del giudicato e, dunque, del titolo esecutivo, attraverso un percorso «ispirato dall'esigenza di non lasciare mai senza rimedio l'illegalità - lato sensu intesa - della condanna o del trattamento sanzionatorio, seppur cristallizzati dalla res iudicata»; il che comporterebbe «un concettuale superamento del “dogma” del giudicato, richiedendo una sua flessibilizzazione (o cedevolezza) rispetto a violazioni sostanziali e procedurali che attingono i fondamentali diritti dell'imputato».



Cionondimeno, nel caso di specie l'art. 670 cod. proc. pen. non consentirebbe di rilevare la nullità assoluta pur verificatasi nel giudizio di merito, stante l'attuale orientamento della giurisprudenza che esclude la conoscibilità da parte del giudice dell'esecuzione delle nullità verificatesi nel corso del procedimento.

1.3.- Tale soluzione, tuttavia, appare al giudice *a quo* di dubbia tenuta costituzionale.

Dopo aver evidenziato le peculiarità della disciplina del processo minorile di cui al d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), il rimettente sottolinea come la competenza funzionale del tribunale per i minorenni costituisca un indefettibile presidio a garanzia delle specifiche esigenze di tutela del minore, aventi caratura tanto costituzionale - come riconosciuto da plurime sentenze di questa Corte - quanto sovranazionale, come attestato in particolare da varie fonti internazionali. A presidio delle esigenze di tutela del minore, inoltre, l'ordinamento prevede che, in caso di dubbio sull'età effettiva dell'indagato anche dopo gli accertamenti di rito, la minore età debba essere presunta (art. 8 d.P.R. n. 448 del 1988).

Ancora, il rimettente sottolinea come la competenza del tribunale per i minorenni sia assolutamente inderogabile, anche in caso di connessione di procedimenti relativi a coimputati maggiorenni (artt. 12 e 14 cod. proc. pen.), ovvero di reati di competenza del giudice di pace, o di reati continuati commessi prima e dopo la maggiore età. Ciò in relazione alla specificità del sistema processuale previsto per i minorenni, «caratterizzato da istituti propri e da finalità diverse rispetto a quello previsto per gli imputati maggiorenni». Da un lato, infatti, l'interesse superiore del minore assurgerebbe qui a canone ermeneutico primario cui informare l'intera disciplina processuale; e, dall'altro, sarebbero ivi previste possibilità di definizione alternativa del procedimento - come l'irrelevanza penale del fatto, la sospensione del processo e messa alla prova, le sanzioni alternative - in termini sconosciuti al processo ordinario, o comunque entro limiti assai più ampi di quanto non valga per gli imputati maggiorenni, restando in ogni caso preclusa all'imputato minorenni la possibilità di accedere al patteggiamento.

Lo spartiacque tra i due sistemi, tanto diversi nelle finalità ispiratrici e nella loro concreta struttura, sarebbe identificato dal legislatore dalla minore o maggiore età dell'imputato al momento del fatto di reato.

Nel caso di specie, l'accertamento della violazione della competenza funzionale del tribunale per i minorenni sarebbe invero rilevabile *ictu oculi* anche solo dall'esame del certificato penale dell'imputato, oltre che del suo permesso di soggiorno, dai quali si evince che egli sarebbe nato nel dicembre 1979. Tali risultanze documentali sarebbero, d'altronde, assai più affidabili rispetto a quelle della perizia sullo sviluppo osseo a suo tempo effettuata, come attestato dalla letteratura scientifica in argomento nonché dalla circolare del Ministero dell'interno del 9 luglio 2007, n. 17272/7.

Da tutto ciò deriverebbero plurimi profili di illegittimità, processuali e sostanziali, della sentenza oggetto del procedimento di esecuzione, emessa da un giudice radicalmente incompetente e nel quadro di un procedimento - il patteggiamento - in radice non previsto nel procedimento penale minorile, nell'ambito del quale l'imputato non sarebbe stato legalmente in grado di prestare un valido consenso all'applicazione della pena, e che lo ha sottratto al complessivo sistema processuale di favore previsto per i minorenni.

1.4.- In punto di rilevanza, il rimettente osserva che, dall'eventuale accoglimento della questione, discenderebbe il potere dello stesso giudice *a quo* di rilevare la nullità per violazione della competenza funzionale di cui sopra, con esito favorevole all'interessato, sia sotto il profilo della non eseguibilità della sentenza e della conseguente riduzione del quantum di pena da eseguire in ragione del provvedimento di cumulo, sia sotto il profilo della possibile riapertura del processo dinanzi al giudice competente, con la connessa possibilità di accedere a tutto il compendio di istituti di favore previsti nel rito minorile.

Né, in senso contrario, potrebbe essere fatto valere il fatto che il vizio di incompetenza funzionale in oggetto sia già stato (inutilmente) dedotto con ricorso per cassazione, posto che il pronunciamento del giudice di legittimità «non pare costituire una preclusione processuale rispetto al giudizio in sede di esecuzione». La Corte di cassazione, infatti, pronunciandosi per l'inammissibilità del ricorso, non sarebbe entrata nel merito, «limitandosi a sostenere che la scelta del rito contenga implicitamente una rinuncia a far valere il vizio di incompetenza». Da un lato, infatti, l'imputato non avrebbe potuto esprimere valido consenso al rito alternativo del patteggiamento; dall'altro lato, perdurerebbe l'interesse dell'istante all'accertamento della nullità; infine, l'interessato avrebbe offerto materiale probatorio ulteriore rispetto ai documenti prodotti con il ricorso per cassazione, attestante la sua reale data di nascita.

Né sarebbe possibile esaminare la doglianza dell'interessato con una domanda di revisione, dal momento che la situazione in esame non corrisponderebbe ad alcuna delle ipotesi previste dagli artt. 629 e seguenti cod. proc. pen., e che comunque la revisione mirerebbe ad accertare la sussistenza di sopravvenuti elementi tali da condurre al proscioglimento dell'interessato, diversamente dal caso odierno, in cui non è prevedibile l'esito del giudizio dinanzi al competente tribunale per i minorenni. Sarebbe, invece, il giudizio di esecuzione quello più confacente alla situazione dedotta, in cui si discute della radicale nullità del titolo esecutivo.

1.5.- La questione sarebbe, altresì, non manifestamente infondata.



1.5.1.- A essere violato, in primo luogo, sarebbe l'art. 3 Cost., in ragione dell'assoggettamento alla medesima disciplina di situazioni non assimilabili, quali le ipotesi di nullità per violazione di norme sulla competenza maturate nel giudizio per i maggiorenni e la nullità sulla violazione della competenza funzionale stabilita per i minorenni dall'art. 3 del d.P.R. n. 448 del 1988.

D'altra parte, il principio di intangibilità del giudicato, funzionale alla tutela della ragionevole durata del processo e del divieto del ne bis in idem a garanzia dell'imputato, si attergerebbe diversamente a seconda che ci si trovi in presenza di irregolarità formali legate all'incompetenza del giudice maturate all'interno di procedimenti "ordinari", o di irregolarità che sottraggano il minore alla competenza del tribunale per i minorenni. In tale secondo caso l'incompetenza si riverbererebbe sull'intero impianto processuale e sostanziale della decisione resa. Ciò perché l'aggiramento della procedura propria del minore lederebbe i diritti costituzionalmente e convenzionalmente riconosciuti all'imputato minore, alla cui tutela il processo minorile è preposto; e perché verrebbe precluso al minore l'accesso a istituti quali il perdono giudiziale e l'applicazione della specifica circostanza attenuante della minore età prevista all'art. 98 cod. pen., così da far sospettare di illegalità manifesta anche il trattamento sanzionatorio.

Alla luce anche della rilevata non omogeneità delle situazioni sostanziali sottese e degli interessi costituzionali in gioco, quali la tutela del minore (art. 31, secondo comma, Cost.) e la funzione rieducativa della pena (art. 27, terzo comma, Cost.), la parificazione della nullità in esame alle altre, operata dalla norma censurata, esprimerebbe dunque una inadeguata ponderazione della scelta legislativa, risultando intrinsecamente arbitraria, sproporzionata e manifestamente irragionevole.

1.5.2.- Un secondo motivo di censura è incentrato sulla violazione dell'art. 10 Cost., «laddove prevede che l'ordinamento giuridico italiano si debba conformare alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute», espresive del principio della tutela del minore. Il che sarebbe dimostrato dalle numerose fonti in materia, quali la Dichiarazione dei diritti del bambino adottata nel 1924, la Dichiarazione universale dei diritti del fanciullo adottata dalle Nazioni Unite nel 1959, le cosiddette "Regole di Pechino" del 1985 e la Raccomandazione del Consiglio d'Europa n. R (87) 20, i cui principi hanno orientato anche il legislatore statale, la Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo, adottata a New York dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989 e ratificata con legge 27 maggio 1991, n. 176, le Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore, adottate dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 17 novembre 2010.

Tali fonti internazionali non farebbero che attestare l'esistenza, nel diritto internazionale consuetudinario, di una serie di principi generali sulla tutela del minore, quali «la necessità che il minore sia giudicato da un'autorità competente e specializzata», secondo un rito funzionale al suo interesse superiore, e che tenga conto della sua condizione, con il minimo ricorso alla carcerazione e con strumenti di fuoriuscita dal processo per evitarne l'effetto stigmatizzante. La disposizione censurata consentirebbe invece l'aggiramento delle tutele ivi previste «attraverso lo "scudo" del giudicato», così che autorizzare l'esecuzione della pena pronunciata da un giudice incompetente a giudicare chi all'epoca dei fatti era minorena contrasterebbe con l'effettività delle tutele del diritto internazionale.

1.5.3.- Sarebbero inoltre violati gli artt. 13 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in riferimento all'art. 5 CEDU, «laddove le citate norme affermano il principio di inviolabilità della libertà personale e individuano criteri di legalità della detenzione a livello costituzionale e convenzionale».

L'art. 13 Cost., nella parte in cui stabilisce che non è consentita alcuna forma di detenzione se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge, affermerebbe implicitamente che la legalità della detenzione vada valutata anche sotto il profilo della legalità della pronuncia di condanna, in modo che l'illegalità di quest'ultima necessariamente si riverberi sulla legalità della detenzione. Sebbene una certa dose di fallibilità del giudizio sia ineliminabile, l'inviolabilità della libertà personale non dovrebbe poter consentire l'esecuzione di un provvedimento *ictu oculi* affetto da nullità radicale.

Nel medesimo senso sarebbe orientato anche l'art. 5 CEDU, allorché stabilisce che la privazione della libertà personale non possa considerarsi conforme alla Convenzione se non nei modi previsti dalla legge e nei casi ivi testualmente indicati. Tra questi, alla lettera *a*) del paragrafo 1, è prevista la condizione che il condannato sia «detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente». Nel caso *Yefimenko contro Russia* (sentenza 12 febbraio 2013), la Corte EDU avrebbe accertato la violazione della disposizione convenzionale in esame per via del fatto che l'organo giudicante che aveva emesso la condanna a pena detentiva, pur avendo in astratto la competenza sul caso, aveva seduto in una composizione diversa da quella prevista per legge. Si tratterebbe di un'incompetenza che, nell'ordinamento italiano, rappresenterebbe un vizio attinente alle condizioni di capacità del giudice e alla composizione dei collegi, ai sensi dell'art. 178, comma 1, lettera *a*), cod. proc. pen., ossia una nullità che si realizza anche in caso di violazione della competenza funzionale del tribunale per i minorenni.



Lo stesso art. 5 CEDU, al suo paragrafo 4, statuisce anche il diritto del soggetto privato della libertà personale di fare ricorso a un tribunale che possa decidere sulla «legalità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegale». L'art. 670 cod. proc. pen., nel limitare il sindacato del giudice dell'esecuzione alla mera verifica dell'esistenza del titolo o alla sua definitività, opererebbe, secondo il rimettente, una scelta che pare sacrificare sull'altare del giudicato la libertà personale del condannato e il suo diritto a far accertare la legalità della propria detenzione. Ciò, anche in ipotesi in cui l'illegalità per incompetenza del giudice sia talmente grave e manifesta da minare alla radice l'atto della cui esecuzione si tratta.

1.5.4.- Sarebbe infine violato l'art. 25, primo comma, Cost., posto che l'art. 670 cod. proc. pen. consentirebbe l'eseguibilità di una pena fondata su una sentenza emessa in violazione della competenza funzionale del tribunale per i minorenni, ossia del solo giudice naturale del minore.

1.6.- I dubbi di legittimità costituzionale così formulati non sarebbero superabili ricorrendo a un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 670 cod. proc. pen., il quale circoscrive in modo preciso i limiti del sindacato del giudice dell'esecuzione, abilitato a valutare anche nel merito la sola osservanza delle norme sull'irreperibilità, con previsione di carattere eccezionale. Né il rimettente ritiene di poter ricondurre la fattispecie della nullità rilevante nel caso *a quo* alla ipotesi di «mancanza» del titolo, con un'assimilazione tra nullità radicale e inesistenza della pronuncia.

2.- È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni vengano dichiarate manifestamente inammissibili o, comunque, non fondate.

Osserva l'Avvocatura generale dello Stato che, come riconosciuto in plurime pronunce della Corte di cassazione, il giudice dell'esecuzione può solo dichiarare inesequibile la sentenza o revocarla ai sensi degli artt. 669 e 673 cod. proc. pen., mentre l'annullamento sarebbe riservato al giudice dell'impugnazione e rimarrebbe così precluso dalla formazione del giudicato.

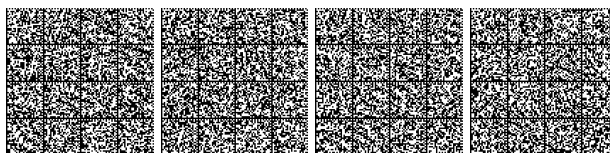
Solo nelle eccezionali evenienze della mancanza dei requisiti essenziali della sentenza, quali «la provenienza da un organo investito del potere giurisdizionale penale, l'esternazione in forma scritta, l'adozione nei confronti di una persona in vita e assoggettabile alla giurisdizione penale», o dell'applicazione di una pena illegale perché più grave di quella prevista per legge, il giudice dell'esecuzione sarebbe tenuto a rilevare l'inesistenza giuridica della sentenza, nonostante la formazione del giudicato (è citata Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 4 febbraio 2009, n. 5998).

Tra i casi di inesistenza rientrerebbe, sempre secondo la giurisprudenza di legittimità, la sentenza emessa nei confronti di un minore infraquattordicenne, non imputabile ai sensi dell'art. 97 del codice penale, in ragione dell'impossibilità di costituire ab initio un valido rapporto processuale. Tale ipotesi di inesistenza, tuttavia, sarebbe rilevabile dal giudice dell'esecuzione a condizione che la circostanza della non imputabilità del minore infraquattordicenne risulti accertata o, comunque, evidente dagli atti del giudizio di cognizione (è citata Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 4 dicembre 2018-2 gennaio 2019, n. 35; sezione prima penale, sentenza 20 maggio 2014, n. 31652). Qualora, invece, gli elementi idonei a comprovare l'età del condannato al momento dei fatti siano sopraggiunti al giudicato, l'unico rimedio disponibile sarebbe la revisione del processo ex art. 630, lettera c), cod. proc. pen., in combinato disposto con gli artt. 631 e 529 cod. proc. pen. (è citata Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza 14 marzo 2017, n. 28627).

Nel diverso caso della condanna pronunciata nei confronti di un minore di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni da un tribunale ordinario anziché dal tribunale per i minorenni, il vizio non sarebbe comparabile, per gravità, a quello che si produce in caso di minore non imputabile e non giustificherebbe un analogo trattamento in punto di rilevanza da parte del giudice dell'esecuzione, specie laddove la minore età sia stata rappresentata in corso di giudizio ed abbia formato oggetto di verifica, come nel caso *a quo*. Ciò anche alla luce del fatto che non sarebbe scontata la fruizione da parte dell'imputato degli istituti favorevoli del processo minorile, come il perdono giudiziale o l'improcedibilità per l'irrelevanza del fatto, e che il ricorso al patteggiamento, possibile solo nel processo per gli adulti, comporta comunque l'effetto favorevole della riduzione di pena, come avvenuto nel caso in esame.

Dal momento che l'ordinamento è già ricco di garanzie procedurali volte a soddisfare le esigenze di tutela del minore, eventuali episodi patologici, sempre possibili in casi marginali, non potrebbero indurre a sovvertire principi fondamentali del processo, come quello dell'intangibilità del giudicato.

Tali assunti non sarebbero smentiti, secondo l'Avvocatura generale dello Stato, dalla pronuncia della Corte EDU Yefimenko contro Russia segnalata dal rimettente, in cui alla gravità del vizio di composizione del tribunale, integrato da due giudici laici che non avevano titolo a comporre il collegio, si aggiungeva la gravità della condanna a una pesante pena detentiva pronunciata dall'organo illegittimamente formato. Si tratterebbe dunque di un vizio non comparabile a quello lamentato dal giudice *a quo*, la cui gravità non consentirebbe invece il superamento del giudicato.



3.- Si è costituito in giudizio tramite il proprio difensore il ricorrente nel procedimento *a quo*, concludendo nel senso della fondatezza delle questioni sulla base di un'argomentazione che ripercorre, adesivamente, le ragioni di censura già poste in luce dall'ordinanza di rimessione.

Con la successiva memoria illustrativa depositata in prossimità dell'udienza, il difensore della parte ha contestato gli assunti dell'Avvocatura generale dello Stato, ribadendo la gravità dei vizi che hanno inficiato il processo conclusosi con la sentenza irrevocabile nei confronti del proprio assistito. Tali vizi non sarebbero rimediabili mediante lo strumento della revisione, che presuppone la sopravvenienza di elementi sconosciuti al momento del giudizio, e che sarebbe invece inidoneo a eliminare vizi che abbiano inficiato lo stesso giudizio di merito. Né i vizi in parola sarebbero sanabili mediante il rimedio della inesistenza giuridica della sentenza, che la giurisprudenza considera applicabile soltanto nell'ipotesi di minore infraquattordicenne. L'unica sede per far valere tali vizi sarebbe, dunque, rappresentata proprio dall'incidente di esecuzione, previo accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale nei termini prospettati dal rimettente, accoglimento che si renderebbe necessario stante la impraticabilità di un'interpretazione conforme a Costituzione dell'art. 670 cod. proc. pen.

Considerato in diritto

1.- Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Tribunale ordinario di Bologna, sezione seconda penale, in funzione di giudice dell'esecuzione, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 670 del codice di procedura penale in riferimento agli artt. 3, 13, 10, 25, primo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 5, paragrafi 1, lettera *a*), e 4, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), «nella parte in cui non consente al giudice dell'esecuzione di rilevare la nullità della sentenza di merito passata in giudicato derivante dalla violazione della competenza funzionale del Tribunale per i Minorenni».

In sostanza, il giudice *a quo* ritiene che, sulla base del diritto vivente, l'attuale disciplina delle questioni sul titolo esecutivo di cui all'art. 670 cod. proc. pen. non consenta al giudice dell'esecuzione di rilevare la nullità di una sentenza passata in giudicato e pronunciata dal tribunale ordinario nei confronti di un imputato minorenni all'epoca di commissione del reato, dal momento che tale nullità sarebbe rilevabile in ogni stato e grado del giudizio ai sensi dell'art. 178, comma 1, lettera *a*), cod. proc. pen. ma non, appunto, dopo il passaggio in giudicato della sentenza. Tuttavia, il rimettente dubita della compatibilità di tale soluzione con i parametri costituzionali evocati, dai quali si evincerebbe il principio secondo cui l'imputato minorenni debba essere necessariamente giudicato da un tribunale specializzato, con conseguente radicale illegittimità non solo della sua condanna da parte di un giudice penale ordinario, ma anche della successiva esecuzione della pena irrogata da quest'ultimo.

In difetto di altri rimedi disponibili nell'ordinamento per sanare una tale illegittimità costituzionale, il rimettente chiede, dunque, a questa Corte di estendere l'ambito dei rimedi adottabili dal giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 670 cod. proc. pen., in modo da consentire, anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza, la dichiarazione di nullità della sentenza medesima, da cui discenderebbe la sua ineseguibilità.

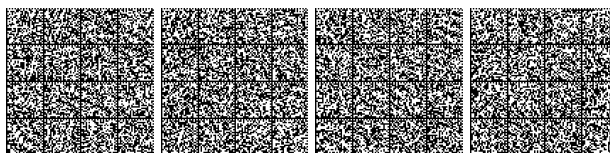
2.- L'Avvocatura generale dello Stato ha eccepito la manifesta inammissibilità delle questioni prospettate, senza - tuttavia - apportare alcun argomento conferente a sostegno di tale eccezione.

Le questioni appaiono, invero, rilevanti nel giudizio *a quo*, dovendo il rimettente necessariamente fare applicazione della norma della cui legittimità costituzionale dubita, per decidere sul ricorso proposto dal condannato. Plausibili appaiono altresì le premesse interpretative su cui le questioni si fondano, alla luce della giurisprudenza puntualmente ricostruita nell'ordinanza di rimessione. E particolarmente ampia appare la motivazione sulla non manifesta infondatezza dei dubbi di legittimità costituzionale prospettati.

L'eccezione deve, pertanto, essere rigettata.

3.- Ai fini dell'esame del merito delle questioni, è opportuna una preliminare ricognizione del significato che assume, dal punto di vista del diritto costituzionale, l'attribuzione a un tribunale specializzato della competenza per i procedimenti penali concernenti reati commessi da minorenni.

3.1.- Ai sensi dell'art. 3, comma 1, del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), tutti i reati commessi dai minori di diciotto anni ricadono entro la competenza del tribunale per i minorenni: giudice specializzato che, ai sensi dell'art. 50 del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario), è composto da un magistrato di corte d'appello, che lo presiede, da un magistrato di tribunale ordinario e da due esperti, tra loro di sesso diverso. Tale competenza si applica a qualsiasi reato commesso da un minorenni, e opera anche in presenza di connessione oggettiva o soggettiva con altri reati.



Tra le peculiari garanzie previste dalla legislazione vigente in materia di processo penale avanti il giudice specializzato per i minori viene anzitutto in considerazione il combinato disposto degli artt. 98, primo comma, del codice penale e 9 del d.P.R. n. 448 del 1988, a tenore dei quali l'imputabilità del soggetto che abbia commesso il fatto nella fascia di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni non può presumersi, ma deve essere sempre oggetto di un'apposita valutazione da parte del tribunale, calibrata sulla peculiare situazione esistenziale del minore. Inoltre, l'imputato minorene gode tra l'altro di uno speciale regime cautelare, meno gravoso di quello previsto per gli adulti (articoli da 19 a 24 del d.P.R. n. 448 del 1988); può ottenere il beneficio della sospensione del processo con contestuale messa alla prova (art. 28 del d.P.R. n. 448 del 1988), che è caratterizzato da modalità applicative e finalità distinte rispetto a quelle assegnate all'omonimo istituto previsto per gli adulti (sentenza n. 68 del 2019) e non è soggetto ai medesimi limiti edittali che vigono per quest'ultimo; può ottenere una sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto (art. 27 del d.P.R. n. 448 del 1988), anch'essa sulla base di presupposti diversi e più ampi di quelli che vigono per gli adulti; può ottenere il perdono giudiziale per i reati punibili con una pena detentiva non superiore nel massimo ai due anni o pecuniaria non superiore a 1.549 euro (art. 169 cod. pen. in combinato disposto con l'art. 112 della legge 24 novembre 1981, n. 689, recante «Modifiche al sistema penale»).

3.2.- La giurisprudenza di questa Corte ha da tempo affermato che «[l]a competenza del Tribunale per i minorenni e la speciale disciplina del processo minorile sono dirette al conseguimento di finalità di tutela del minore», queste ultime direttamente riconducibili al dettato dell'art. 31 Cost. (sentenza n. 17 del 1981).

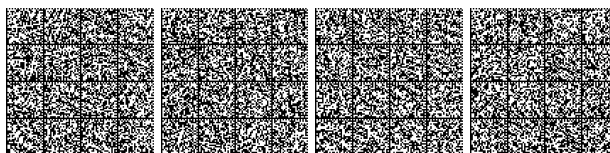
La sentenza n. 222 del 1983, sulla scorta dell'osservazione che «il tribunale per i minorenni, considerato nelle sue complessive attribuzioni, oltre che penali, civili ed amministrative, ben può essere annoverato tra quegli "istituti" dei quali la Repubblica deve favorire lo sviluppo ed il funzionamento, così adempiendo al precetto costituzionale che la impegna alla "protezione della gioventù"», ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della previgente disciplina processuale che sottraeva, in caso di concorso con imputati maggiorenni, l'imputato minorene al tribunale per i minorenni, escludendo che potesse invocarsi «l'esigenza del *simultaneus processus*, per giustificare la deroga alla competenza del giudice specializzato».

Nella sentenza n. 135 del 1995 è stata poi ritenuta non irragionevole l'esclusione del patteggiamento nel rito minorile, rilevandosi tra l'altro come tale rito, come attualmente delineato per il processo per gli adulti, sarebbe in contrasto con la funzione del giudice minorile, il quale «è dotato di amplissimi poteri caratterizzati dall'esigenza primaria del recupero del minore, un soggetto dalla personalità ancora in formazione (v. da ultimo sentenza n. 168/1994) per cui sono previste misure che, in vista di tale esigenza, possono portare a far concludere il processo in modi e con contenuti diversi da quelli propri del processo penale ordinario».

Nella sentenza n. 272 del 2000, che nuovamente ha rigettato questioni concernenti la mancata estensione del patteggiamento al rito minorile, si è ancora evidenziato come tale esclusione sia del tutto conforme alla peculiare natura del processo minorile, che è «sorretto dalla prevalente finalità di recupero del minorene e di tutela della sua personalità, nonché da obiettivi pedagogico-rieducativi piuttosto che retributivo-punitivi».

Più recentemente, la sentenza n. 1 del 2015, in linea con la soluzione cui erano nel frattempo già giunte le sezioni unite della Corte di cassazione, ha ritenuto costituzionalmente illegittima, per violazione dell'art. 31, secondo comma, Cost., la disposizione che affidava il giudizio abbreviato minorile, a seguito di decreto di giudizio immediato, al giudice per le indagini preliminari presso il tribunale per i minorenni anziché al collegio, sottolineando la necessità, per l'imputato minorene, di una «valutazione del giudice collegiale e degli esperti che lo compongono, perché è proprio per garantire decisioni attente alla personalità del minore e alle sue esigenze formative ed educative che il tribunale per i minorenni è stato strutturato»; e ha evidenziato come la composizione del tribunale per i minorenni rispecchi la peculiare funzione del processo minorile, in cui le logiche retributive e special-preventive del processo penale debbono contemperarsi con il «principio di minima offensività, che impone di evitare, nell'esercizio della giurisdizione penale, ogni pregiudizio al corretto sviluppo psicofisico del minore e di adottare le opportune cautele per salvaguardare le correlate esigenze educative».

Un compendio di ulteriori precedenti della Corte è, infine, contenuto nella recente sentenza n. 139 del 2020, secondo cui «nella prospettiva dell'adeguata protezione della gioventù di cui all'art. 31, secondo comma, Cost., la preminente funzione rieducativa del procedimento penale minorile trov[a] una fondamentale rispondenza nella particolare composizione "mista" del giudice specializzato, arricchita dalla dialettica interna tra la componente togata e quella esperta: "[è], infatti, grazie alle competenze scientifiche dei soggetti che compongono il collegio giudicante che viene svolta una corretta valutazione delle particolari situazioni dei minori, la cui evoluzione psicologica, non ancora giunta a maturazione, richiede l'adozione di particolari trattamenti penali che consentano il loro completo recupero, ponendosi, quest'ultimo, quale obiettivo primario, cui tende l'intero sistema penale minorile" (sentenza n. 310 del 2008). Invero, "la specializzazione del giudice minorile, finalizzata alla protezione della gioventù sancita dalla Costituzione, è assicurata dalla struttura complessiva di tale organo giudiziario, qualificato dall'apporto degli esperti laici" (ordinanza n. 330 del 2003). [...] Oltre



alla conformazione interdisciplinare dell'organo, la Corte ne ha illustrato la diversificazione di genere, poiché l'art. 50-bis, comma 2, del r.d. n. 12 del 1941, esigendo che i componenti onorari siano "un uomo e una donna", garantisce che "nelle sue decisioni il collegio possa sempre avvalersi del peculiare contributo di esperienza e di sensibilità proprie del sesso di appartenenza" (ordinanza n. 172 del 2001)».

3.3.- Questa Corte ha, altresì, frequentemente valorizzato, a fini interpretativi dei parametri costituzionali di volta in volta evocati, le fonti internazionali sulle speciali tutele dovute ai minori che vengono a contatto con la giustizia penale (*ex multis*, sentenze n. 139 del 2020, n. 109 del 1997, n. 168 del 1994 e n. 222 del 1983).

Tra tali fonti, meritano speciale menzione le Regole minime delle Nazioni Unite sull'amministrazione della giustizia minorile (cosiddette "Regole di Pechino"), adottate dall'Assemblea generale con la risoluzione 40/33 del 29 novembre 1985, le quali al numero 6 prevedono che, «[i]n considerazione delle speciali esigenze del minore», sia «previsto un potere discrezionale appropriato a diversi livelli dell'amministrazione della giustizia minorile, sia nell'istruttoria che nel processo e nella fase esecutiva», precisandosi che «[l]e persone che esercitano il potere discrezionale dovranno essere particolarmente qualificate o specializzate per esercitarlo responsabilmente e secondo le rispettive funzioni».

La Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con la legge 27 maggio 1991, n. 176, impegna dal canto suo gli Stati parti, tra l'altro, alla «costituzione di autorità e di istituzioni destinate specificamente ai fanciulli sospettati, accusati o riconosciuti colpevoli di aver commesso reato», in particolare stabilendo un'età minima sotto la quale il fanciullo debba presumersi non imputabile e adottando provvedimenti «per trattare questi fanciulli senza ricorrere a procedure giudiziarie» (art. 40, comma 3). Il Comitato ONU per i diritti del fanciullo, nel General Comment n. 10 (2007) sulla giustizia minorile, ha chiarito, in riferimento specifico a tali disposizioni, che un sistema organico di giustizia minorile dovrebbe comportare l'istituzione di sezioni specializzate nella polizia e nel sistema giudiziario e delle procure, raccomandando agli Stati parti di istituire autorità giudiziarie per i minori, vuoi come unità separate o come sezioni degli organi giudiziari esistenti, e, qualora ciò non sia immediatamente realizzabile, di assicurare la presenza di giudici o magistrati specializzati nella giustizia minorile (paragrafi 92 e 93).

Analoga raccomandazione è formulata dalle Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa su una "giustizia a misura di minore", adottata il 17 novembre 2010, in cui si afferma l'esigenza di istituire dei «tribunali (o sezioni) speciali, procedure e istituzioni per i minori in conflitto con la legge» (n. 63).

Per quanto riguarda infine l'Unione europea, la direttiva 2016/800/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2016, sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali, stabilisce tra l'altro che «il minore indagato o imputato in procedimenti penali è sottoposto a valutazione individuale. Tale valutazione individuale tiene conto, in particolare, della personalità e maturità del minore, della sua situazione economica, sociale e familiare, nonché di eventuali vulnerabilità specifiche del minore» (art. 7, paragrafo 2); chiarendo altresì che la valutazione in parola «è condotta da personale qualificato, con un approccio per quanto possibile multidisciplinare» (art. 7, paragrafo 7). Agli Stati membri si impone, inoltre, l'obbligo di adottare «misure appropriate per garantire che i giudici e i magistrati inquirenti che si occupano di procedimenti penali riguardanti minori abbiano una competenza specifica in tale settore e/o abbiano effettivamente accesso a una formazione specifica» (art. 20, paragrafo 2).

3.4.- Dal complesso delle pertinenti norme costituzionali, come interpretate da questa Corte, e dalle fonti internazionali appena menzionate - produttive o meno che siano di obblighi internazionali vincolanti ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost., ma tutte certamente rilevanti ai fini dell'interpretazione delle garanzie costituzionali - si evince dunque il principio secondo cui il minore autore di reato deve essere giudicato da una giurisdizione specializzata, i cui operatori siano selezionati anche sulla base della specifica competenza professionale in materia di minori, e che operi secondo finalità e sulla base di regole differenti da quelle che caratterizzano la giurisdizione penale ordinaria. Di talché la scelta, compiuta dal legislatore italiano, di attribuire a tale giurisdizione specializzata la competenza per i reati compiuti da minorenni deve ritenersi costituzionalmente vincolata.

4.- Le questioni ora sottoposte al vaglio di questa Corte concernono l'ipotesi patologica di un processo penale, ormai conclusosi con sentenza definitiva, che si sia svolto avanti al giudice penale ordinario in conseguenza di un errore nell'attribuzione dell'età dell'imputato al momento del fatto. E il tema di fondo ora in discussione è se, in tal caso, la natura costituzionalmente vincolata della competenza funzionale del tribunale per i minorenni necessariamente imponga il travolgimento del giudicato in sede di incidente di esecuzione.

4.1.- Il caso oggetto del giudizio *a quo* evidenzia in modo emblematico le gravi conseguenze di un errore siffatto, come esattamente sottolinea il rimettente. Assumendo che effettivamente il ricorrente fosse minorenne al momento del fatto - dato, questo, che il giudice *a quo* considera pacifico, sulla base di quanto risulta dal suo certificato penale e dallo stesso permesso di soggiorno, entrambi formati dalle autorità italiane -, egli risulterebbe:

- essere stato giudicato da un giudice diverso da quello funzionalmente competente a giudicarlo, in violazione non solo dell'art. 3 del d.P.R. n. 448 del 1988, ma anche dei principi costituzionali poc'anzi richiamati;



- essere stato sottoposto a un rito (il patteggiamento) non consentito per gli imputati minorenni all'epoca del fatto, per le ragioni ampiamente illustrate dalle menzionate sentenze n. 135 del 1995 e n. 272 del 2000;

- non essere stato sottoposto alla valutazione individualizzata della propria imputabilità, prescritta dall'art. 9 del d.P.R. n. 448 del 1988;

- non avere avuto accesso a tutta la serie di possibili definizioni alternative del procedimento previste specificamente per i minori (su cui *supra*, punto 3.1.), tra cui segnatamente la sospensione del processo con messa alla prova e contestuale affidamento ai servizi minorili, che avrebbero potuto impostare nei suoi confronti un programma di trattamento individualizzato dalla spiccata connotazione (ri)educativa;

- essere stato condannato a una pena detentiva verosimilmente più severa di quella consentita, non essendogli stata riconosciuta (neppure ai limitati fini del bilanciamento con eventuali altre circostanze aggravanti) la circostanza attenuante obbligatoria della minore età di cui all'art. 98, primo comma, cod. pen.

4.2.- Il giudice rimettente esclude anzitutto che, in una situazione come quella sottoposta al suo esame, la revisione della sentenza costituisca un rimedio idoneo. Osserva, in proposito, che il caso non rientra in alcuna delle ipotesi espressamente previste dal codice di procedura penale, e che comunque tale rimedio è normalmente funzionale a ottenere il proscioglimento dell'interessato, mentre nella situazione all'esame si tratterebbe soltanto di dichiarare nullo il titolo esecutivo, per poi procedere ad un nuovo giudizio innanzi al competente tribunale per i minorenni.

Ancorché il giudice *a quo* argomenta, in altro passaggio dell'ordinanza di rimessione, nel senso della novità, rispetto al momento della formazione del giudicato, dei documenti che attesterebbero in modo inoppugnabile la reale età del ricorrente, il presupposto interpretativo relativo alla inesperibilità del rimedio della revisione nel caso in esame appare motivato in modo non implausibile dal rimettente. Pertanto, questa Corte non può in questa sede che prendere atto di tale presupposto interpretativo; e ciò anche perché la valutazione se nel caso in esame sussistano i presupposti di una revisione della sentenza di condanna sulla base della relativa disciplina - ed eventualmente se tale disciplina sia essa stessa conforme alla Costituzione - spetterebbe comunque a un giudice diverso da quello *a quo*, e in particolare alla corte d'appello competente ai fini di un eventuale procedimento di revisione.

4.3.- Il giudice rimettente esclude altresì, succintamente, che il vizio dedotto possa essere ricondotto all'ipotesi, pure contemplata dall'art. 670, comma 1, cod. proc. pen., della "mancanza" del titolo esecutivo, e dunque alla categoria della "inesistenza" del titolo stesso - categoria, quest'ultima, di origine giurisprudenziale, funzionale a consentire la rilevazione, anche oltre lo sbarramento del giudicato, dei vizi procedimentali più macroscopici da parte dello stesso giudice dell'esecuzione (recentemente, sul punto, Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 26 novembre 2020-23 aprile 2021, n. 15498, punto 3.3. dei motivi della decisione); e insiste, invece, nel qualificare il vizio a suo avviso verificatosi nei confronti del ricorrente come ipotesi di "nullità assoluta", in quanto tale soggetta alla disciplina di cui all'art. 179 cod. proc. pen.

Anche di tale presupposto ermeneutico - fatto proprio, e anzi argomentato estesamente dalla parte costituita in giudizio, ricorrente nel procedimento *a quo*, nella propria memoria illustrativa - questa Corte non può che prendere atto; e ciò anche in considerazione dell'attuale stato della giurisprudenza di legittimità, che il rimettente non intende porre in discussione, neppure sotto il profilo della sua compatibilità con i parametri costituzionali evocati. Tale giurisprudenza riconosce, invero, la radicale inesistenza della sentenza pronunciata nei confronti di un imputato che risulti avere commesso il reato in età inferiore ai quattordici anni (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 4 dicembre 2018-2 gennaio 2019, n. 35; sezione prima penale, sentenza 20 maggio 2014, n. 31652); ma ritiene invece affetta da (mera) nullità assoluta la sentenza pronunciata dal tribunale penale ordinario nei confronti di un imputato che risulti di età compresa tra i quattordici e diciotto anni al momento del fatto: con conseguente impossibilità di dedurre il relativo vizio, una volta formatosi il giudicato, in sede di incidente di esecuzione (Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza 14 marzo 2017, n. 28627; sezione terza penale, sentenza 19 ottobre 2016, n. 54996).

4.4.- Il giudice *a quo* sollecita, piuttosto, questa Corte a intervenire con una pronuncia additiva sul testo dell'art. 670, comma 1, cod. proc. pen., la quale consenta al giudice dell'esecuzione di dichiarare (non già la "mancanza" o l'"inesistenza", bensì) la nullità del titolo esecutivo, sulla base di un vizio - verificatosi nel processo ormai conclusosi con sentenza definitiva - esso stesso qualificato dal rimettente in termini di "nullità".

5.- Nei termini così precisati, le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal rimettente non sono fondate.

5.1.- Un primo nucleo di censure, sollevate in riferimento agli artt. 3 e 10 Cost., ruota attorno all'asserita impossibilità, per effetto dei limiti dell'incidente di esecuzione imposti dall'art. 670 cod. proc. pen., di assicurare la tutela costituzionalmente doverosa agli interessi preminenti del minore, attraverso una pronuncia che, dichiarando la nullità della sentenza del giudice penale ordinario, consenta eventualmente alla competente procura per i minorenni di esercitare l'azione penale davanti alla giurisdizione specializzata.



In effetti, la censura ex art. 3 Cost. - arricchita dalla concorrente evocazione, nel relativo impianto motivazionale, del riferimento al dovere di tutela degli interessi del minore di cui all'art. 31, secondo comma, Cost., nonché alla finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27, terzo comma, Cost., che assume speciale pregnanza nei riguardi del minore - si fonda, nella prospettiva del rimettente, sull'allegata manifesta irragionevolezza della parificazione tra le ipotesi di nullità derivanti da violazioni delle norme sulla competenza in relazione a imputati maggiorenni e quella derivante dalla violazione della competenza del tribunale per i minorenni: una competenza, quest'ultima, funzionale e inderogabile, e alla quale soggiacciono ragioni costituzionalmente rilevanti di tutela degli interessi preminenti del minore. Per altro verso, la censura formulata in riferimento all'art. 10, primo comma, Cost. e, mediatamente, alle fonti di diritto internazionale che il rimettente ritiene espressive di norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, si basa essenzialmente sul principio secondo cui il minore debba essere giudicato da un'autorità competente e specializzata; principio la cui inderogabilità dovrebbe essere salvaguardata, nella prospettiva del rimettente, anche oltre la formazione della cosa giudicata.

5.1.1.- Questa Corte ritiene, tuttavia, che il rimedio - auspicato dal giudice *a quo* - della dichiarazione di nullità della sentenza nel quadro di un incidente di esecuzione ai sensi dell'art. 670 cod. proc. pen. non sia costituzionalmente imposto; e stima, anzi, che l'introduzione di tale rimedio risulterebbe foriero di gravi squilibri nel sistema della rilevazione delle nullità, così come disegnato dal codice di procedura penale.

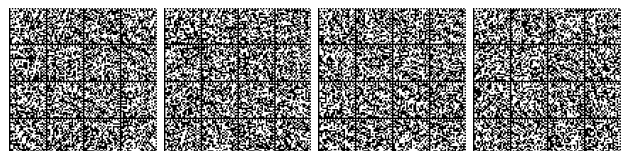
Tale sistema è imperniato attorno al principio di tassatività delle nullità (art. 177 cod. proc. pen.): un principio che è, esso stesso, il frutto di un delicato bilanciamento che coinvolge, tra l'altro, la necessità di tutelare in maniera effettiva i diritti processuali dell'imputato e l'esigenza di assicurare la capacità del processo medesimo di pervenire, entro un termine ragionevole, ad accertamenti in linea di principio definitivi, anche relativamente alla sussistenza di eventuali errori in procedendo nelle fasi e gradi precedenti. Nel compiere tale bilanciamento, il legislatore ha distinto tra nullità assolute (art. 179 cod. proc. pen.), nullità cosiddette a regime intermedio (art. 180 cod. proc. pen.) e nullità relative (art. 181 cod. proc. pen.), stabilendo precise regole sui limiti anche temporali per la loro deducibilità, nonché sulle loro eventuali sanatorie nel corso del processo; tenendo però ferma la regola - implicita, ma operante a chiusura del sistema - che la formazione della cosa giudicata preclude qualsiasi ulteriore rilevazione delle nullità, anche di quelle definite «assolute» e «insanabili»: le quali debbono sì essere rilevate, anche d'ufficio, «in ogni stato e grado del procedimento», ma non oltre - appunto - la sua definitiva conclusione (sentenza n. 224 del 1996, che richiama la sentenza n. 294 del 1995).

D'altra parte, è vero che il codice di procedura penale prevede vari rimedi che consentono di superare il giudicato penale, e che la recente giurisprudenza di legittimità ne ha significativamente esteso in via pretoria l'ambito di applicazione: ad esempio ammettendo la revoca di una condanna pronunciata sulla base di una disposizione penale giudicata incompatibile con il diritto dell'Unione europea dalla Corte di giustizia (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 12 aprile 2012, n. 14276) ovvero di una condanna fondata su una norma incriminatrice già abrogata al momento della pronuncia della sentenza passata in giudicato (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 29 ottobre 2015-23 giugno 2016, n. 26259), nonché la rideterminazione della pena nel caso di sopravvenienza di una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo dichiarativa di una violazione convenzionale relativa al quantum della pena inflitta (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 24 ottobre 2013-7 maggio 2014, n. 18821) ovvero nel caso di sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della comminatoria editale (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 29 maggio 2014, n. 42858). Tuttavia, nessuno di tali rimedi è funzionale a rilevare, in sede esecutiva, errores in procedendo e relative nullità verificatesi durante il processo: siano state esse allegare e discusse dalle parti durante il processo stesso, ovvero rilevate per la prima volta dopo la formazione del giudicato.

La pronuncia additiva auspicata dal rimettente finirebbe, così, per introdurre nel sistema un'ipotesi del tutto anomala di nullità, resistente alla formazione del giudicato, e derogatoria rispetto alla regola implicita di chiusura del sistema di cui si è detto. Il che spalancherebbe inevitabilmente la strada al riconoscimento di sempre nuove ipotesi di nullità "resistenti al giudicato", con le quali chi sia stato condannato in via definitiva potrebbe rimettere in discussione accertamenti già compiuti nei successivi gradi di giudizio sulla sussistenza di vizi procedurali.

Ad arginare tale rischio non varrebbe, d'altra parte, il tentativo - pure compiuto dall'ordinanza di rimessione - di confinare l'eventuale rilevanza di errores in procedendo in sede esecutiva a quelle sole violazioni di regole procedurali che ridondino in altrettante lesioni dei diritti fondamentali dell'imputato, come quelle che in questa sede vengono indubitabilmente in considerazione, giacché della gran parte delle nullità previste dal codice di procedura penale potrebbe parimenti predicarsi l'incidenza sul diritto alla difesa di cui all'art. 24 Cost., o comunque sui principi (e diritti fondamentali) inerenti al giusto processo di cui all'art. 111 Cost.

Un simile scenario rischierebbe di pregiudicare gravemente l'interesse, di respiro costituzionale, all'efficiente, e ragionevolmente spedito, funzionamento della giustizia penale: interesse che esige di essere temperato con le ragioni di tutela effettiva dei diritti fondamentali dell'imputato, assicurata quest'ultima dalla presenza, nell'ordinamento italiano, di un articolato regime delle impugnazioni, comprensivo del ricorso per cassazione, nonché, per i reati più gravi, del filtro



dell'udienza preliminare. Della necessità di un tale ragionevole bilanciamento - di cui si fa carico il sistema di rilevazione delle nullità disegnato dal codice di rito, con il correlativo sbarramento rappresentato dalla res iudicata - questa Corte non può non tenere conto, nell'assicurare una tutela «sistemica e non frazionata» dei diritti e dei principi costituzionali (sentenza n. 317 del 2009).

Da ciò consegue la non fondatezza delle censure in esame.

5.2.- Un secondo gruppo di censure, formulate in riferimento all'art. 13 Cost. e all'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 5, paragrafi 1, lettera *a*), e 4, CEDU, lamenta che l'impossibilità di rimuovere il titolo esecutivo attraverso la sua dichiarazione di nullità in sede esecutiva comporterebbe la necessità di dare concreta attuazione a una pena detentiva illegale, in quanto inflitta non solo da un'autorità giudiziaria funzionalmente incompetente, ma anche sulla base di un quadro normativo che non contemplava tutte le possibilità di definizioni alternative del procedimento applicabili agli imputati minorenni (*supra*, punto 3.1.), oltre che commisurata senza tenere conto dell'obbligatoria applicazione della circostanza attenuante della minore età di cui all'art. 98, primo comma, cod. pen. Un tale esito determinerebbe, secondo il rimettente, l'illegittima compressione del diritto fondamentale alla libertà personale del ricorrente, che tanto l'art. 13 Cost. quanto l'art. 5, paragrafo 1, CEDU pretendono si attui in conformità alla legge; nonché una violazione del diritto, previsto dall'art. 5, paragrafo 4, CEDU, ad un ricorso effettivo contro le detenzioni illegittime, a sua volta funzionale alla scarcerazione dell'interessato nel caso in cui la privazione della libertà personale risulti illegittima.

5.2.1.- Neppure tali censure possono essere accolte.

È vero che, come giustamente rileva il rimettente, tanto la giurisprudenza della Corte di cassazione poc'anzi rammentata (*supra*, punto 5.1.1.), quanto la giurisprudenza di questa Corte hanno ridimensionato significativamente il tradizionale principio dell'intangibilità del giudicato penale rispetto a sentenze di condanna che abbiano irrogato pene illegali, essendosi in particolare affermato - in consonanza con analoghi approdi delle sezioni unite della Corte di cassazione (in particolare, Sezioni unite penali, sentenza n. 18821 del 2014) - che «il principio di legalità costituzionale della pena [...] prevale sulle esigenze di certezza e stabilità dei rapporti giuridici, a presidio delle quali è posto l'istituto del giudicato» (sentenza n. 147 del 2021, punto 13. del Considerato in diritto; in senso analogo, sentenze n. 68 del 2021, punto 2.2. del Considerato in diritto, e n. 210 del 2013, punto 7.3. del Considerato in diritto).

Tuttavia, proprio la giurisprudenza appena menzionata di questa Corte ha avuto cura di confinare la necessità di rideterminare la pena in sede esecutiva all'ipotesi di una «sopravvenienza costituzionalmente rilevante» - come una sentenza della Corte EDU che attivi l'obbligo conformativo di cui all'art. 46 CEDU, o a fortiori una pronuncia di illegittimità costituzionale che abbia colpito una comminatoria edittale. In difetto di una tale sopravvenienza, si è affermato, «l'intervento "a ritroso" del giudice dell'esecuzione non avrebbe giustificazione alcuna» (sentenza n. 147 del 2021, punto 13. del Considerato in diritto).

Anche la necessità di tutela della legalità della pena - nel senso della sua conformità alle norme processuali e sostanziali che ne regolano l'irrogazione - trova dunque un fisiologico argine nella irrevocabilità della res iudicata, che segna normalmente il limite estremo alla possibilità di interventi correttivi, da parte dei giudici delle successive impugnazioni, rispetto a eventuali errori compiuti nel giudizio di cognizione: e ciò salva, per l'appunto, l'ipotesi di sopravvenienze costituzionalmente rilevanti successive al giudicato, che proiettono retrospettivamente una valutazione di illegittimità costituzionale sulla pena inflitta nel giudizio di cognizione.

Mai, d'altra parte, la giurisprudenza di questa Corte e quella della Corte EDU hanno dedotto dalle disposizioni della Costituzione e della CEDU che ammettono una compressione della libertà personale soltanto nei «casi e modi previsti dalla legge» (art. 13, secondo comma, Cost.), ovvero «nei modi previsti dalla legge» (art. 5, paragrafo 1, CEDU), la possibilità di rimettere in discussione una sentenza di condanna che abbia applicato una pena detentiva, una volta esauriti gli ordinari mezzi di gravame previsti dall'ordinamento.

Né tale possibilità potrebbe essere dedotta dall'art. 5, paragrafo 4, CEDU, che garantisce il diritto di presentare un ricorso a un tribunale perché verifichi la legalità degli arresti o delle detenzioni compiute o ordinate da autorità non giurisdizionali: diritto che non può essere inteso come passe-partout per rimettere in discussione la legittimità di sentenze di condanna a pene detentive passate in giudicato. Come ritenuto infatti dalla costante giurisprudenza di Strasburgo, il controllo giudiziale imposto dalla disposizione convenzionale sulla legittimità della privazione di libertà è, di regola, già incorporato nella stessa sentenza di condanna, in assenza almeno di «questioni nuove» che non siano già state affrontate nel giudizio di cognizione (*ex multis*, Corte EDU, sentenza 19 gennaio 2017, Ivan Todorov contro Bulgaria, paragrafo 59; sentenza 14 gennaio 2014, Sâncrăian contro Romania, paragrafo 84; sentenza 6 novembre 2008, Gavril Yossifov contro Bulgaria, paragrafo 57; sentenza 24 marzo 2005, Stoichkov contro Bulgaria, paragrafo 65).

Né, infine, persuade il richiamo operato dal rimettente alla sentenza della Corte EDU 12 febbraio 2013, Yefimenko contro Russia, nella quale - come giustamente rileva l'Avvocatura generale dello Stato - i giudici di Strasburgo hanno bensì riscontrato una violazione dell'art. 5, paragrafo 1, lettera *a*), CEDU, in presenza di una sentenza di condanna a pena



detentiva inflitta da un tribunale di per sé competente a giudicare del reato in questione, ma composto in modo macroscopicamente difforme dalle previsioni della legge; mentre la questione che in questa sede si agita concerne la diversa ipotesi di un difetto di competenza funzionale del giudice che ha pronunciato la sentenza.

5.3.- Infine, il rimettente ritiene che la disciplina censurata - nel non prevedere la possibilità di dichiarare nulla la sentenza pronunciata erroneamente da un giudice penale ordinario nei confronti di un imputato minorenni all'epoca del fatto - determini una violazione del principio del giudice naturale, sancito dall'art. 25, primo comma, Cost.

5.3.1.- Nemmeno questa censura, peraltro solo succintamente motivata, merita accoglimento.

La giurisprudenza costituzionale è costante nell'affermare che tale principio è rispettato «tutte le volte che l'organo giudicante risulti istituito sulla base di criteri generali prefissati per legge (ordinanza n. 159 del 2000), essendo sufficiente che la legge determini criteri oggettivi e generali, capaci di costituire un discrimen della competenza o della giurisdizione di ogni giudice (ordinanza n. 176 del 1998; v. anche sentenza n. 419 del 1998, n. 217 del 1993 e n. 269 del 1992; ordinanza n. 257 del 1995)» (ordinanza n. 343 del 2001).

Ora, i criteri in base ai quali è predeterminata la competenza penale del tribunale per i minorenni sono fissati in modo chiaro dall'art. 3 del d.P.R. n. 448 del 1988 (nonché dall'art. 14 cod. proc. pen., e dall'art. 4, comma 4, del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, recante «Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468»), senza che residuino spazi per un'arbitraria applicazione di tali disposizioni: il che basta per dimostrare l'infondatezza della censura. Contro la possibilità di errori, nella pratica giudiziaria, circa l'individuazione del giudice competente nei singoli casi concreti l'ordinamento appresta specifici rimedi, e in particolare le nullità processuali disciplinate dagli artt. 177 e seguenti cod. proc. pen.; ma sarebbe certamente incongruo far derivare dall'esigenza di precostituzione per legge del giudice di cui all'art. 25 Cost. la necessità di prevedere un meccanismo che consenta di rimettere in discussione le statuizioni sulla competenza del giudice, la cui conformità alla legge sia stata verificata e confermata nei gradi successivi del processo. Ove così fosse, infatti, risulterebbe impossibile pervenire a statuizioni definitive non solo sulla competenza, ma anche sulla stessa legittimità di tutti i provvedimenti assunti dai giudici che di volta in volta si siano pronunciati sul caso.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 670 del codice di procedura penale, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 10, 13, 25, primo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 5, paragrafi 1, lettera a), e 4, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), dal Tribunale ordinario di Bologna, sezione seconda penale, in funzione di giudice dell'esecuzione, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 novembre 2021.

F.to:

Giancarlo CORAGGIO, *Presidente*

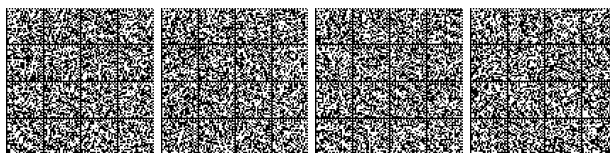
Francesco VIGANÒ, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 13 gennaio 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



N. 3

Ordinanza 2 dicembre 2021 - 13 gennaio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Bilancio e contabilità pubblica - Finanza regionale - Norme della Regione Abruzzo - Trasferimento straordinario di euro 870.000,00 a favore del Consorzio di bonifica interno, finalizzato all'esecuzione di interventi di somma urgenza riguardanti la sicurezza negli impianti e nei luoghi di lavoro - Copertura finanziaria mediante utilizzo delle risorse del microcredito del Programma Operativo Fondo Sociale Europeo (PO FSE) Abruzzo 2007-2013 - Ricorso del Governo - Successiva rinuncia, accettata dalla controparte costituita in giudizio - Estinzione del processo.

- Legge della Regione Abruzzo 6 novembre 2020, n. 31, art. 3.
- Costituzione, artt. 11, 81, terzo comma, e 117, primo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giancarlo CORAGGIO;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge della Regione Abruzzo 6 novembre 2020, n. 31, recante «Riconoscimento della legittimità dei debiti fuori bilancio derivanti da acquisizione di beni in assenza del preventivo impegno di spesa per le attività relative all'escavazione del porto di Pescara, ai sensi dell'articolo 73, comma 1, lettera e) del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118 (Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli Enti locali e loro Organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42) ed ulteriori disposizioni», promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 4 gennaio 2021, depositato in cancelleria il 7 gennaio 2021, iscritto al n. 2 del registro ricorsi 2021 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 5, prima serie speciale, dell'anno 2021.

Visto l'atto di costituzione della Regione Abruzzo;

udito nella camera di consiglio del 1° dicembre 2021 il Giudice relatore Giulio Prosperetti;

deliberato nella camera di consiglio del 2 dicembre 2021.

Ritenuto che, con ricorso depositato il 7 gennaio 2021 (reg. ric. n. 2 del 2021), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso, in riferimento agli artt. 11, 81, terzo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge della Regione Abruzzo 6 novembre 2020, n. 31, recante «Riconoscimento della legittimità dei debiti fuori bilancio derivanti da acquisizione di beni in assenza del preventivo impegno di spesa per le attività relative all'escavazione del porto di Pescara, ai sensi dell'articolo 73, comma 1, lettera e) del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118 (Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli Enti locali e loro Organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42) ed ulteriori disposizioni»;

che l'art. 3 della legge regionale impugnata prevede: «[è] concesso un trasferimento straordinario di euro 870.000,00 a favore del Consorzio di Bonifica Interno - bacino Aterno e Sagittario - con sede in Pratola Peligna (AQ), finalizzato



all'esecuzione di interventi di somma urgenza riguardanti la sicurezza negli impianti e nei luoghi di lavoro di cui al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 (Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro e successive modifiche ed integrazioni). A tal fine sono apportate le seguenti variazioni di competenza e di cassa al bilancio regionale di previsione 2020/2022, annualità 2020: a) Parte Entrata: Titolo IV, Tipologia 500 - in aumento per euro 870.000,00; b) Parte Spesa: Titolo II, Missione 16, Programma 1, Macroaggregato 4 - in aumento per euro 870.000,00»;

che, ad avviso della difesa statale, «l'ipotizzata copertura dell'intervento previsto dall'art. 3 è illegittimamente individuata nell'aumento del Titolo IV delle Entrate, dove confluiscono le rinvenienze conseguenti all'impiego del microcredito del Programma Operativo Fondo Sociale Europeo (PO FSE) 2007/2013», in quanto tali disponibilità finanziarie «sono espressamente destinate dalla inderogabile disciplina derivante dall'Unione europea, a specifiche finalità, tra le quali non rientra l'intervento previsto dalla norma regionale oggetto di impugnazione»;

che, in particolare, il ricorrente rappresenta che l'art. 78 del regolamento (CE) n. 1083/2006 del Consiglio, dell'11 luglio 2006, contenente disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo e sul Fondo di coesione e che abroga il regolamento (CE) n. 1260/1999 sulle disposizioni comuni applicabili al Fondo sociale europeo (FSE) per il periodo 2007/2013, dispone al paragrafo 7: «[I]e risorse restituite all'operazione a partire da investimenti avviati dai fondi di cui all'articolo 44 o ancora disponibili dopo che tutte le garanzie sono state soddisfatte sono riutilizzate dalle autorità competenti degli Stati membri interessati a favore di progetti di sviluppo urbano o delle piccole e medie imprese»;

che invece, secondo la difesa statale, nel caso di specie l'intervento è finalizzato a misure diverse da quelle così previste dalle disposizioni comunitarie ovvero ad assicurare continuità al servizio che il Consorzio di bonifica interno in questione rende a favore delle imprese del territorio;

che sarebbe, dunque, evidente che la disposizione regionale impugnata prevede un utilizzo delle risorse del microcredito FSE Abruzzo 2007/2013 non coerente con quanto previsto dalla normativa comunitaria richiamata, che vincola l'utilizzo delle predette risorse a progetti di sviluppo urbano, delle piccole e medie imprese o per l'efficienza energetica e l'utilizzo di energie rinnovabili negli edifici;

che tale illegittima modalità di copertura finanziaria della disposizione impugnata determinerebbe la violazione dell'art. 81, terzo comma, Cost.;

che, inoltre, per il ricorrente sarebbero contestualmente e conseguentemente violati anche gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione al citato regolamento;

che il rilevato utilizzo di fondi dell'Unione europea in modo difforme dalle previsioni stabilite dalle fonti comunitarie «esporrebbe lo Stato italiano e gli organi regionali alle forme di responsabilità previste dall'ordinamento UE»;

che la Regione Abruzzo si è costituita in giudizio con memoria depositata l'11 febbraio 2021;

che la resistente ha rappresentato che il Consiglio regionale, con deliberazione 26 gennaio 2021, n. 43/2, recante «Riconoscimento di debiti fuori bilancio ai sensi dell'articolo 73 comma 1, lettera a) del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118 e modifiche alle leggi regionali 31/2020, 32/2020 e 1/2021», ha disposto, all'art. 2, la sostituzione dell'impugnato art. 3 della legge reg. Abruzzo n. 31 del 2020 con il seguente: «Art. 3 (Trasferimento straordinario al Consorzio Bonifica Interno per interventi di somma urgenza). "1. È concesso un trasferimento straordinario di euro 699.709,88 a favore del Consorzio di Bonifica Interno - bacino Aterno e Sagittario - con sede in Pratola Peligna (AQ), finalizzato all'esecuzione di interventi di somma urgenza riguardanti la sicurezza negli impianti e nei luoghi di lavoro di cui al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 (Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro e successive modifiche ed integrazioni). A tal fine sono utilizzate le residue risorse libere, ossia relative alla parte non soggetta a vincoli di utilizzo, di cui alle deliberazioni di Giunta regionale n. 583 e n. 590 del 28.9.2020. 2. La Giunta regionale provvede con proprio atto alla connessa variazione di bilancio"»;

che tale delibera è stata attuata con l'art. 2 della legge della Regione Abruzzo 4 febbraio 2021, n. 3, recante «Riconoscimento di debiti fuori bilancio ai sensi dell'art. 73 comma 1, lettera a) del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118 (Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42) e modifiche alle leggi regionali 31/2020, 32/2020 e 1/2021»;

che tale modifica normativa, ad avviso della difesa regionale, fa venire meno «sia la censura relativa alla violazione dell'art. 78, paragrafo 7, del regolamento CE 1083/2006, in ordine al mancato rispetto del vincolo di destinazione delle rinvenienze, sulla scorta del quale le stesse possono essere reimpiegate solo per la realizzazione degli scopi indicati, laddove stanzia, a copertura del trasferimento del contributo di cui è causa, in favore del Consorzio di Bonifica, le



sole risorse libere dell'attuale dotazione del Fondo Microcredito; sia, conseguentemente, la censura relativa alla violazione dell'art. 81 della Costituzione, per la mancata copertura finanziaria della norma impugnata, laddove la copertura finanziaria viene oggi assicurata attraverso l'impiego delle predette sole risorse libere»;

che, inoltre, la nuova disciplina, comporterebbe anche il venir meno della «ulteriore e derivata censura relativa alla supposta violazione dell'art. 117, primo comma, e dell'art. 11 della Costituzione, in relazione sempre al Regolamento CE 1083/2006»;

che, atteso il carattere satisfattivo dello *ius superveniens* e tenuto conto che la disposizione impugnata non ha trovato medio tempore applicazione, la difesa regionale afferma che sussisterebbero i requisiti previsti dalla giurisprudenza costituzionale per pervenire alla cessazione della materia del contendere, e pertanto conclude in tale senso;

che, con atto notificato alla Regione in data 7 maggio 2021, depositato l'8-10 maggio 2021, il Presidente del Consiglio dei ministri, su conforme delibera del Consiglio dei ministri del 21 aprile 2021, ha dichiarato di rinunciare al ricorso dando atto del carattere satisfattivo delle modifiche recate alla disposizione impugnata dall'art. 2 della legge reg. Abruzzo n. 3 del 2021;

che la difesa statale ritiene siano difatti «venute meno le ragioni che hanno determinato l'impugnativa della legge n. 31/2020, tenuto altresì conto della comunicazione da parte della Regione della mancata applicazione medio tempore delle disposizioni censurate»;

che la Regione Abruzzo, a seguito di delibera della Giunta regionale 4 agosto 2021, n. 485, con atto depositato il 10 settembre 2021 ha dichiarato di accettare la rinuncia al ricorso, chiedendo a questa Corte di dichiarare estinto il processo, ai sensi dell'art. 23 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

Considerato che, ai sensi dell'art. 23 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, la rinuncia al ricorso, seguita dall'accettazione della controparte costituita comporta l'estinzione del processo (*ex plurimis*, ordinanze n. 232, n. 216, n. 215 e n. 207 del 2020).

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara estinto il processo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 2 dicembre 2021.

F.to:

Giancarlo CORAGGIO, *Presidente*

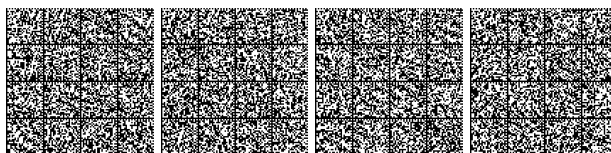
Giulio PROSPERETTI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 13 gennaio 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



N. 4

Sentenza 24 novembre 2021 - 14 gennaio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Appalti pubblici - Norme della Regione Piemonte - Misure di adeguamento della legislazione regionale alla crisi epidemiologica da COVID-19 - Procedure di affidamento - Facoltà, fino al 31 dicembre 2020, per i soggetti aggiudicatori della Regione di introdurre criteri premiali di valutazione delle offerte nei confronti degli operatori economici che si impegnano a utilizzare, in misura prevalente, manodopera o personale a livello regionale - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Piemonte 9 luglio 2020, n. 15, art. 75.
- Costituzione, artt. 117, commi primo e secondo, lettera e); Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, artt. 3, 49 e seguenti, 101, 102 e 106; decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, art. 30.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giancarlo CORAGGIO;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 75 della legge della Regione Piemonte 9 luglio 2020, n. 15 (Misure urgenti di adeguamento della legislazione regionale - Collegato), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 25-28 agosto 2020, depositato in cancelleria il 28 agosto 2020, iscritto al n. 71 del registro ricorsi 2020 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 41, prima serie speciale, dell'anno 2020.

Visto l'atto di costituzione della Regione Piemonte;

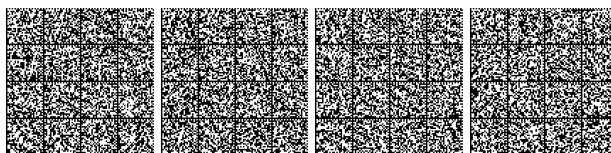
udita nell'udienza pubblica del 23 novembre 2021 la Giudice relatrice Daria de Pretis;

uditi l'avvocato dello Stato Maria Luisa Spina per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Eleuterio Zuena per la Regione Piemonte;

deliberato nella camera di consiglio del 24 novembre 2021.

Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso notificato il 25-28 agosto 2020, depositato il 28 agosto 2020 e iscritto al n. 71 del registro ricorsi 2020, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato l'art. 75 della legge della Regione Piemonte 9 luglio 2020, n. 15 (Misure urgenti di adeguamento della legislazione regionale - Collegato).



Tale disposizione prevede che, «[f]ino al termine dello stato di emergenza sanitaria di cui alla delibera del Consiglio dei ministri 31 gennaio 2020 (Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili) e, comunque, fino al 31 dicembre 2020, in considerazione dei motivi imperativi di interesse generale attinenti al raggiungimento di obiettivi di politica sociale e delle relative esigenze, di tutela dei lavoratori, di sostegno al reddito e alle imprese, i soggetti aggiudicatori della Regione possono introdurre criteri premiali di valutazione delle offerte e relativa attribuzione di punteggi, nei confronti degli operatori economici che, in caso di aggiudicazione, per l'esecuzione dell'appalto o della concessione, si impegnano a utilizzare, in misura prevalente, manodopera o personale a livello regionale, attribuendo un peso specifico alle ricadute occupazionali sottese alle procedure di accesso al mercato degli appalti e delle concessioni, in ottemperanza alle esigenze inderogabili di promozione della continuità dei livelli occupazionali e nel rispetto delle disposizioni dell'Unione europea».

Nonostante la formale dichiarazione di rispetto del diritto europeo, l'art. 75 della legge reg. Piemonte n. 15 del 2020 contrasterebbe con i principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di tutela della concorrenza affermati agli artt. 3, 49 e seguenti, 101, 102 e 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 e ratificato dalla legge 2 agosto 2008, n. 130, in quanto l'attribuzione di punteggi premiali a coloro che, nel presentare offerte nelle pubbliche gare, si impegnino a utilizzare in misura prevalente la manodopera di un dato territorio (quello regionale) a scapito della manodopera di un altro (nazionale o europeo), privilegierebbe uno o più concorrenti in base alla territorialità della manodopera impiegata, introducendo in tal modo un criterio protezionistico.

La disposizione regionale violerebbe pertanto l'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione ai citati parametri interposti.

Sarebbe violato anche l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., per invasione della competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza. L'impugnato art. 75 introdurrebbe, infatti, criteri premiali di valutazione delle offerte in contrasto con l'art. 30 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), secondo cui nell'affidamento degli appalti e delle concessioni le stazioni appaltanti devono rispettare i principi di libera concorrenza e non discriminazione e non possono limitare in alcun modo artificiosamente la concorrenza allo scopo di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici.

L'illegittimità costituzionale non si potrebbe escludere invocando l'art. 1, comma 1, lettera ddd), della legge 28 gennaio 2016, n. 11 (Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture), che aveva previsto la «valorizzazione delle esigenze sociali e di sostenibilità ambientale, mediante introduzione di criteri e modalità premiali di valutazione delle offerte nei confronti delle imprese che, in caso di aggiudicazione, si impegnino, per l'esecuzione dell'appalto, a utilizzare anche in parte manodopera o personale a livello locale». A parte la non sovrapposibilità tra la norma statale delegante (che consentiva di premiare l'utilizzo della manodopera locale «anche in parte») e quella regionale (che ne premia l'utilizzo «in misura prevalente»), sarebbe decisiva la «indebita ingerenza» del legislatore regionale nell'ambito riservato alla competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza. Una previsione come quella censurata potrebbe essere adottata solo con effetto su tutto il territorio nazionale, per evitare che «la manodopera piemontese sia avvantaggiata in Piemonte e il lavoratore di altre regioni non possa godere di analogo vantaggio nella propria regione».

2.- La Regione Piemonte si è costituita in giudizio con memoria depositata il 28 settembre 2020, concludendo per la non fondatezza delle questioni.

Pur riconoscendo che la disciplina del codice dei contratti pubblici sulle procedure di gara è riconducibile alla materia della tutela della concorrenza, la resistente dà evidenza alla peculiarità della fattispecie, rilevando che si tratta di una previsione temporanea - efficace fino alla cessazione dello stato di emergenza sanitaria derivante dalla pandemia in atto e comunque fino al 31 dicembre 2020 - e preordinata a coniugare il principio di libera concorrenza e di non discriminazione con il sostegno dei lavoratori in un ambito territoriale economicamente tra i più colpiti dalla pandemia.

La disposizione impugnata sarebbe quindi rispettosa del d.lgs. n. 50 del 2016 (d'ora in avanti: codice dei contratti pubblici), e segnatamente dei suoi artt. 2 e 30, anche alla luce dei criteri direttivi dettati all'art. 1, comma 1, lettera ddd), della legge delega n. 11 del 2016, citata dal ricorrente.

3.- La stessa Regione ha poi depositato il 29 ottobre 2021 una memoria illustrativa.

In essa ha preliminarmente chiesto di dichiarare cessata la materia del contendere per sopravvenuto difetto di interesse del ricorrente, sull'assunto che la disposizione impugnata - i cui effetti sono cessati con lo spirare del termine ultimo del 31 dicembre 2020 - non avrebbe avuto medio tempore applicazione. In proposito, allega nota del Dirigente del Settore



trasparenza e anticorruzione della Regione Piemonte, nella quale si comunica che «nel periodo di vigenza» della stessa disposizione, «da un controllo a campione effettuato sul portale di pubblicazione dell'Osservatorio dei contratti pubblici, sui bandi indetti nel periodo luglio/dicembre 2020, non è stato riscontrato l'utilizzo dei criteri premiali di valutazione delle offerte previste dall'articolo 75».

Nel merito, ribadisce che non sussisterebbe la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli evocati parametri interposti, trattandosi di norma temporanea dettata in una situazione di estrema urgenza e straordinarietà, nella quale il Governo aveva disposto la chiusura dei confini nazionali e restrizioni allo spostamento tra regioni, onde il principio europeo di libera concorrenza, se inteso in senso eccessivamente restrittivo, di fatto non avrebbe potuto essere garantito.

Neppure sarebbe violato l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., stante la coincidenza quasi totale tra l'art. 75 della legge reg. Piemonte n. 15 del 2020 e il citato art. 1, comma 1, lettera ddd), della legge n. 11 del 2016, nonché, in ogni caso, l'«assenza di contrasto con l'orientamento nazionale». Inoltre, si dovrebbe considerare che l'art. 95, comma 13, del codice dei contratti pubblici consente il ricorso a un criterio premiale legato al territorio, prevedendo che le amministrazioni aggiudicatrici possono indicare, nel bando di gara, nell'avviso o nell'invito, il maggior punteggio relativo all'offerta per beni, lavori o servizi che presentano un minore impatto sulla salute e sull'ambiente. Questo sarebbe il caso oggetto della disposizione impugnata, diretta a far fronte all'emergenza sanitaria.

Considerato in diritto

1.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato l'art. 75 della legge della Regione Piemonte 9 luglio 2020, n. 15 (Misure urgenti di adeguamento della legislazione regionale - Collegato), secondo cui, «[f]ino al termine dello stato di emergenza sanitaria di cui alla delibera del Consiglio dei ministri 31 gennaio 2020 (Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili) e, comunque, fino al 31 dicembre 2020, in considerazione dei motivi imperativi di interesse generale attinenti al raggiungimento di obiettivi di politica sociale e delle relative esigenze, di tutela dei lavoratori, di sostegno al reddito e alle imprese, i soggetti aggiudicatori della Regione possono introdurre criteri premiali di valutazione delle offerte e relativa attribuzione di punteggi, nei confronti degli operatori economici che, in caso di aggiudicazione, per l'esecuzione dell'appalto o della concessione, si impegnano a utilizzare, in misura prevalente, manodopera o personale a livello regionale, attribuendo un peso specifico alle ricadute occupazionali sottese alle procedure di accesso al mercato degli appalti e delle concessioni, in ottemperanza alle esigenze inderogabili di promozione della continuità dei livelli occupazionali e nel rispetto delle disposizioni dell'Unione europea».

La disposizione impugnata violerebbe, in primo luogo, l'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione agli artt. 3, 49 e seguenti, 101, 102 e 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 e ratificato dalla legge 2 agosto 2008, n. 130. L'attribuzione di punteggi premiali a coloro che, nel presentare offerte nelle pubbliche gare, si impegnino a utilizzare in misura prevalente la manodopera o il personale di un dato territorio (quello regionale), a scapito della manodopera o il personale di un altro territorio (nazionale o europeo), contrasterebbe con i principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di tutela della concorrenza posti dal diritto dell'Unione europea, privilegiando uno o più concorrenti rispetto ad altri in base alla territorialità della manodopera impiegata e introducendo in tal modo un criterio protezionistico.

Sarebbe violato anche l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., per invasione della competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza. L'introduzione dei previsti criteri premiali di valutazione delle offerte nelle gare pubbliche contrasterebbe con l'art. 30 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), alla cui stregua le stazioni appaltanti, nell'affidamento degli appalti e delle concessioni, devono rispettare i principi di libera concorrenza e non discriminazione, non potendo in alcun modo artificiosamente limitare la concorrenza allo scopo di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici.

2.- Il legislatore regionale ha limitato l'efficacia del censurato art. 75 della legge reg. Piemonte n. 15 del 2020 «[f]ino al termine dello stato di emergenza sanitaria di cui alla delibera del Consiglio dei ministri 31 gennaio 2020 [...] e, comunque, fino al 31 dicembre 2020». Quest'ultimo termine finale è medio tempore scaduto, non essendo state adottate disposizioni di proroga.

La Regione Piemonte chiede per questo che si dichiari la cessazione della materia del contendere, sull'assunto che la disposizione impugnata, la cui efficacia è nel frattempo cessata, non avrebbe avuto applicazione. Allega a tale fine una nota del dirigente del settore trasparenza e anticorruzione della Regione stessa, nella quale si dichiara che «da un controllo



a campione effettuato sul portale di pubblicazione dell'Osservatorio dei contratti pubblici, sui bandi indetti nel periodo luglio/dicembre 2020, non è stato riscontrato l'utilizzo dei criteri premiali di valutazione delle offerte previste dall'articolo 75», nel periodo «di [sua] vigenza».

L'istanza della Regione non può essere accolta.

Né la cessazione di efficacia della disposizione per lo spirare del termine, né la sua asserita non applicazione medio tempore - peraltro non dimostrata, in quanto il documento prodotto dalla Regione si limita ad attestare il risultato negativo di un mero controllo a campione dei bandi di gara - determinano il sopravvenuto difetto dell'interesse al ricorso.

Secondo la costante giurisprudenza costituzionale, infatti, il giudizio promosso in via principale è giustificato dalla mera pubblicazione di una legge che si ritenga lesiva della ripartizione di competenze, a prescindere dagli effetti che essa abbia o non abbia prodotto (*ex plurimis*, sentenze n. 156 del 2021, n. 166 del 2019, n. 195 del 2017 e n. 262 del 2016), consistendo l'interesse attuale e concreto del ricorrente esclusivamente «nella tutela delle competenze legislative nel rispetto del riparto delineato dalla Costituzione» (sentenza n. 195 del 2017).

3.- Il Presidente del Consiglio dei ministri propone, nell'ordine, una questione diretta a denunciare la violazione di vincoli europei, ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost., e un'altra relativa al riparto interno di competenza tra Stato e regioni, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

Si deve tuttavia invertire l'ordine di esame delle questioni, giacché la censura relativa al riparto di competenza presenta carattere prioritario, sotto il profilo logico-giuridico, rispetto all'altra, che investe il contenuto della scelta legislativa (*ex plurimis*, sentenze n. 38 del 2021, n. 114 del 2017 e n. 209 del 2013).

4.- La questione riferita all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. è fondata.

4.1.- Questa Corte è costante nell'affermare che la nozione di «concorrenza» di cui al secondo comma, lettera e), dell'art. 117 Cost. «non può non riflettere quella operante in ambito europeo (sentenze n. 83 del 2018, n. 291 e n. 200 del 2012, n. 45 del 2010). Essa comprende, pertanto, sia le misure legislative di tutela in senso proprio, intese a contrastare gli atti e i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati, sia le misure legislative di promozione, volte a eliminare limiti e vincoli alla libera esplicazione della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese (concorrenza “nel mercato”), ovvero a prefigurare procedure concorsuali di garanzia che assicurino la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici (concorrenza “per il mercato”). In questa seconda accezione, attraverso la “tutela della concorrenza”, vengono perseguite finalità di ampliamento dell'area di libera scelta dei cittadini e delle imprese, queste ultime anche quali fruitrici, a loro volta, di beni e di servizi (sentenze n. 299 del 2012 e n. 401 del 2007)» (sentenza n. 137 del 2018).

Sulla scorta di tale nozione di tutela della concorrenza “per il mercato”, questa Corte ha altresì affermato che «la disciplina delle procedure di gara, la regolamentazione della qualificazione e selezione dei concorrenti, delle procedure di affidamento e dei criteri di aggiudicazione [...] mirano a garantire che le medesime si svolgano nel rispetto delle regole concorrenziali e dei principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libera prestazione dei servizi, della libertà di stabilimento, nonché dei principi costituzionali di trasparenza e parità di trattamento (sentenze n. 431, n. 401 del 2007, n. 411 del 2008)», sicché tali discipline, in quanto «volte a consentire la piena apertura del mercato nel settore degli appalti, sono riconducibili all'ambito della tutela della concorrenza, di esclusiva competenza del legislatore statale (sentenze n. 401 del 2007, n. 345 del 2004)» (sentenza n. 186 del 2010; nello stesso senso, sentenze n. 2 del 2014, n. 259 del 2013 e n. 339 del 2011), costituendo esse uno strumento indispensabile per tutelare e promuovere la concorrenza in modo uniforme sull'intero territorio nazionale (sentenze n. 39 del 2020, n. 28 del 2014, n. 339 del 2011, n. 1 del 2008 e n. 401 del 2007).

L'art. 75 della legge reg. Piemonte n. 15 del 2020 - attribuendo ai «soggetti aggiudicatori della Regione» il potere di prevedere criteri premiali di valutazione delle offerte a favore degli operatori economici che si impegnino a utilizzare in misura prevalente manodopera o personale a livello regionale - è idoneo a produrre effetti diretti sull'esito delle gare e, indirettamente, sulla scelta degli operatori economici in ordine alla partecipazione alle stesse, incidendo in questo modo sulla concorrenzialità nel mercato. Dall'introduzione dei detti criteri premiali, infatti, possono derivare conseguenze sulla minore o maggiore possibilità di accesso delle imprese al mercato regionale dei contratti pubblici.

La disposizione regionale impugnata si pone inoltre in contrasto con l'esigenza di assicurare procedure di evidenza pubblica uniformi su tutto il territorio nazionale, in modo che siano rispettati i principi di libera concorrenza e di non discriminazione ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. n. 50 del 2016 (d'ora in avanti: codice dei contratti pubblici). Quest'ultima disposizione - assunta dal ricorrente a norma interposta - prevede infatti che, «[n]ell'affidamento degli appalti e delle concessioni, le stazioni appaltanti rispettano [...] i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità» (comma 1) e «non possono limitare in alcun modo artificiosamente la concorrenza allo scopo di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici» (comma 2).



La possibilità di introdurre, anche in via transitoria, criteri premiali di valutazione delle offerte per far fronte alle ineludibili esigenze sorte dall'emergenza sanitaria è dunque riservata allo Stato, cui spetta in generale, nell'esercizio della sua competenza esclusiva in materia di tutela della concorrenza, definire il punto di equilibrio tra essa e la tutela di altri interessi pubblici con esso interferenti (*ex plurimis*, sentenze n. 56 del 2020 e n. 30 del 2016, con riferimento al libero esercizio dell'attività di trasporto), come quelli sottesi al raggiungimento di «obiettivi di politica sociale [...], di tutela dei lavoratori, di sostegno al reddito e alle imprese», che l'art. 75 della legge reg. Piemonte n. 15 del 2020 dichiara di perseguire.

Esigenze simili - anche se non collegate all'epidemia in atto, ma riconducibili al più ampio tema dell'uso "strategico" dei contratti pubblici per la realizzazione di obiettivi sociali, oltre che di tutela ambientale e di sviluppo sostenibile, ulteriori rispetto alle finalità proprie dei contratti stessi - sono state effettivamente considerate dal legislatore statale, in attuazione di scopi enunciati dalle stesse direttive europee in materia di appalti.

Così, l'art. 1, comma 1, lettera *ddd*, della legge 28 gennaio 2016, n. 11 (Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture), include, tra i principi e i criteri direttivi dettati al Governo per l'adozione del nuovo codice dei contratti pubblici, la «valorizzazione delle esigenze sociali e di sostenibilità ambientale, mediante introduzione di criteri e modalità premiali di valutazione delle offerte nei confronti delle imprese che, in caso di aggiudicazione, si impegnino, per l'esecuzione dell'appalto, a utilizzare anche in parte manodopera o personale a livello locale ovvero in via prioritaria gli addetti già impiegati nel medesimo appalto, in ottemperanza ai principi di economicità dell'appalto, promozione della continuità dei livelli occupazionali, semplificazione ed implementazione dell'accesso delle micro, piccole e medie imprese, tenendo anche in considerazione gli aspetti della territorialità e della filiera corta e attribuendo un peso specifico anche alle ricadute occupazionali sottese alle procedure di accesso al mercato degli appalti pubblici, comunque nel rispetto del diritto dell'Unione europea».

Inoltre, il già citato art. 30 del codice dei contratti pubblici, dopo avere affermato che «[l]'affidamento e l'esecuzione di appalti di opere, lavori, servizi, forniture e concessioni, [...] si svolge nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza» (comma 1, primo periodo), precisa che «[i]l principio di economicità può essere subordinato, nei limiti in cui è espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice, ai criteri, previsti nel bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile, anche dal punto di vista energetico» (comma 1, terzo periodo).

Né dall'una, né dall'altra delle richiamate disposizioni è tuttavia possibile trarre argomenti a sostegno della non illegittimità costituzionale dell'art. 75 della legge reg. Piemonte n. 15 del 2020, assumendo, come prospetta la Regione, che il suo contenuto si porrebbe in linea, nella sostanza, con gli obiettivi sociali perseguiti dal legislatore statale. A parte il rilievo che al legislatore regionale è precluso finanche di riprodurre tali disposizioni, per il divieto di novazione della fonte in un ambito materiale di competenza esclusiva statale (*ex plurimis*, sentenze n. 16 del 2021, n. 40 del 2017 e n. 98 del 2013), è decisivo quanto già rilevato sopra circa la riserva allo Stato della scelta di introdurre ulteriori criteri premiali fondati sull'utilizzo di personale locale. Solo allo Stato spetta infatti la facoltà di adottare, in esito al bilanciamento tra l'interesse alla concorrenza e altri interessi pubblici e nell'ambito di una disciplina uniforme per l'intero territorio nazionale, eccezionali restrizioni al libero accesso degli operatori economici al mercato, che, ove disposte da differenti normative regionali, sarebbero suscettibili di creare dislivelli di regolazione, produttivi di barriere territoriali (sentenza n. 283 del 2009).

Per le stesse ragioni non può essere invocato a sostegno della non fondatezza dell'odierna questione di legittimità costituzionale quanto previsto dall'art. 95, comma 13, del codice dei contratti pubblici, in tema di criteri premiali di valutazione delle offerte, che consente alle amministrazioni aggiudicatrici di indicare il «maggior punteggio relativo all'offerta concernente beni, lavori o servizi che presentano un minore impatto sulla salute e sull'ambiente, ivi compresi i beni o i prodotti da filiera corta o a chilometro zero». È evidente, infatti, l'eterogeneità del fine così perseguito - di tutela della salute e dell'ambiente - rispetto a quello che ispira la norma impugnata, diretta a favorire la "territorialità" del personale impiegato nell'esecuzione del contratto, e in via mediata delle imprese esecutrici, a prescindere dall'impatto della prestazione affidata su diversi interessi, quali fra gli altri la salute o l'ambiente.

5.- Va dunque dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 75 della legge reg. Piemonte n. 15 del 2020.

La questione proposta con riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., per la lamentata violazione dei menzionati parametri interposti del diritto dell'Unione europea, resta assorbita.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 75 della legge della Regione Piemonte 9 luglio 2020, n. 15 (Misure urgenti di adeguamento della legislazione regionale - Collegato).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 novembre 2021.

F.to:

Giancarlo CORAGGIO, *Presidente*Daria de PRETIS, *Redattrice*Igor DI BERNARDINI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 14 gennaio 2022.

Il Cancelliere

F.to: Igor DI BERNARDINI

T_220004

N. 5

Sentenza 20 ottobre 2021 - 17 gennaio 2022

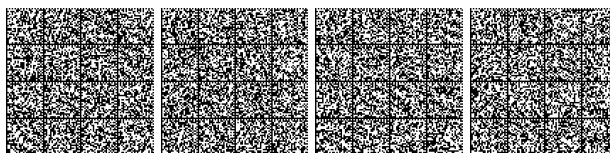
Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Impiego pubblico - Norme della Regione autonoma Valle d'Aosta - Emergenza epidemiologica da COVID-19 - Personale regionale e degli enti locali che abbia prestato attività lavorativa presso il dipartimento protezione civile e vigli del fuoco nel periodo marzo/aprile 2020 - Istituzione di un'indennità *una tantum* per ciascuna giornata lavorata - Ricorso del Governo - Lamentata violazione dei limiti delle competenze statutarie e della competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile - Inammissibilità della questione.

Impiego pubblico - Norme della Regione autonoma Valle d'Aosta - Emergenza epidemiologica da COVID-19 - Personale della dirigenza medica, sanitaria e veterinaria, con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e determinato, ai medici di medicina generale e ai pediatri di libera scelta convenzionati con l'Azienda USL - Istituzione, fino al 31 dicembre 2020, di un'indennità sanitaria valdostana - Personale dell'Unités des Communes valdôtaines e del Comune di Aosta che abbiano prestato servizio in presenza nelle microcomunità per anziani e nel servizio di assistenza domiciliare per la detta emergenza nel periodo marzo/ maggio 2020 - Istituzione di un'indennità *una tantum* - Ricorso del Governo - Lamentata violazione dei limiti delle competenze statutarie, della competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile e di quella concorrente in materia di coordinamento della finanza pubblica - Insussistenza - Non fondatezza delle questioni.

Impiego pubblico - Norme della Regione autonoma Valle d'Aosta - Emergenza epidemiologica da COVID-19 - Reclutamento di personale da parte dell'amministrazione regionale e degli enti locali - Possibilità di ricorrere al lavoro flessibile, per l'anno 2020, tramite assunzioni a tempo determinato - Ricorso del Governo - Lamentata violazione dei limiti delle competenze statutarie e della competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile - Insussistenza - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Valle d'Aosta 13 luglio 2020, n. 8, artt. 14, 15, 22, 46 e 91, commi 1 e 3.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 117, commi secondo, lettera l), e terzo.



LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giancarlo CORAGGIO;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 14, 15, 22, 46 e 91, commi 1 e 3, della legge della Regione Valle d'Aosta 13 luglio 2020, n. 8 (Assestamento al bilancio di previsione della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste per l'anno 2020 e misure urgenti per contrastare gli effetti dell'emergenza epidemiologica da COVID-19), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato l'11-17 settembre 2020, depositato in cancelleria il 21 settembre 2020, iscritto al n. 85 del registro ricorsi 2020 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 45, prima serie speciale, dell'anno 2020.

Visto l'atto di costituzione della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste;

udito nell'udienza pubblica del 19 ottobre 2021 il Giudice relatore Giulio Prosperetti;

uditi l'avvocato dello Stato Fabrizio Fedeli per il Presidente del Consiglio dei ministri, in collegamento da remoto, ai sensi del punto 1) del decreto del Presidente della Corte del 18 maggio 2021 e l'avvocato Francesco Saverio Marini per la Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste;

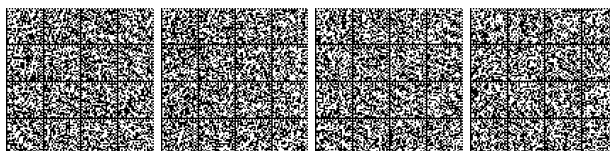
deliberato nella camera di consiglio del 20 ottobre 2021.

Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso notificato l'11-17 settembre 2020 e depositato il 21 settembre 2020 (reg. ric. n. 85 del 2020), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso, tra le altre, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 14, 15, 22, 46 e 91, commi 1 e 3, della legge della Regione Valle d'Aosta 13 luglio 2020, n. 8 (Assestamento al bilancio di previsione della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste per l'anno 2020 e misure urgenti per contrastare gli effetti dell'emergenza epidemiologica da COVID-19), in riferimento, complessivamente, agli artt. 3, 97, 117, commi secondo, lettera l), e terzo, della Costituzione, nonché per violazione delle competenze statutarie della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste.

1.1.- In ordine alla censura avanzata nei confronti degli artt. 14, 15 e 22 della legge regionale impugnata, il ricorrente rappresenta che le predette disposizioni, al fine di mantenere e rafforzare l'offerta sanitaria regionale necessaria a fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, prevedono: l'art. 14, l'attribuzione di una «indennità sanitaria valdostana» fino al 31 dicembre 2020 «al personale della dirigenza medica, sanitaria e veterinaria, con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e determinato, e ai medici di medicina generale e ai pediatri di libera scelta convenzionati con l'Azienda USL»; l'art. 15, «un'indennità di disagio una tantum» da corrispondere al personale dell'Azienda USL, di qualsiasi profilo professionale e tipologia contrattuale, compresi i somministrati, e al personale convenzionato che abbia prestato attività lavorativa nei mesi di marzo, aprile e maggio 2020 in strutture o servizi operanti in forma diretta o indiretta per l'emergenza da COVID-19; l'art. 22, una «indennità COVID-19 una-tantum» per i lavoratori delle Unités des Communes valdôtaines e del Comune di Aosta, di qualsiasi profilo professionale e tipologia contrattuale (operatori socio-sanitari e altri profili professionali), che abbiano prestato servizio in presenza nelle microcomunità per anziani e nel servizio di assistenza domiciliare per l'emergenza epidemiologica da COVID-19 nei mesi di marzo, aprile e maggio 2020.

Secondo il ricorrente, i predetti articoli della legge regionale impugnata avrebbero: a) travalicato i limiti statuari e invaso la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di «ordinamento civile» di cui all'art. 117, secondo



comma, lettera *l*), Cost., in relazione agli artt. 40 e seguenti del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche); *b*) violato gli artt. 3 e 97 Cost., per contrasto con le finalità perequative e di omogeneizzazione dei trattamenti tra operatori del settore sanitario operanti in ambito nazionale ed esposti al medesimo rischio; infine, leso l'art. 117, terzo comma, Cost., con riguardo alla competenza legislativa concorrente nel dettare principi fondamentali in materia di «coordinamento della finanza pubblica», declinati nella fattispecie dall'art. 23, comma 2, del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, recante «Modifiche e integrazioni al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi degli articoli 16, commi 1, lettera *a*), e 2, lettere *b*), *c*), *d*) ed *e*) e 17, comma 1, lettere *a*), *c*), *e*), *f*), *g*), *h*), *l*), *m*), *n*), *o*), *q*), *r*), *s*) e *z*), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche» e successive modifiche, e perseguiti anche nel periodo emergenziale dal complesso delle misure introdotte dal legislatore nazionale, di cui al decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 (Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 17 luglio 2020, n. 77 (in particolare l'art. 2, comma 6, lettere *a* e *b*), ed al precedente decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27 (in particolare l'art. 1, comma 2).

1.1.1.- Relativamente alla prima censura, promossa per l'asserita violazione dei limiti delle competenze statutarie e di quella statale esclusiva in materia di ordinamento civile, il ricorrente afferma che le disposizioni impugnate intervengono su aspetti del trattamento economico del personale dipendente della Regione e degli enti regionali, riservati, secondo la giurisprudenza costituzionale, alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in quanto attinenti all'ordinamento civile, violando, le disposizioni degli artt. 40 e seguenti del d.lgs. n. 165 del 2001, che riconducono la disciplina del rapporto di lavoro pubblico privatizzato al codice civile ed alla contrattazione collettiva.

La difesa dello Stato evidenzia che «ai sensi dell'art. 1, comma 3, del D.Lgs. n. 165/2001, le disposizioni del medesimo Decreto Legislativo n. 165/2001 - come quelle della Legge delega 421 del 1992 - vengono espressamente elevate al rango di principi fondamentali ai sensi dell'art. 117 della Costituzione e, come tali, si impongono anche alle Regioni a statuto speciale (*ex multis* Corte Cost., sentenze n. 189/2007, n. 160/2017 e n. 81/2019)».

1.1.2.- In merito al secondo profilo di censura, riferito agli artt. 3 e 97 Cost., il ricorrente assume che le disposizioni regionali impugnate si porrebbero in contrasto con le finalità perequative di omogeneizzazione dei trattamenti tra operatori del settore sanitario operanti in ambito nazionale ed esposti al medesimo rischio.

1.1.3.- Infine, il ricorrente deduce la lesione della competenza legislativa statale in materia di coordinamento della finanza pubblica in quanto le disposizioni regionali impugnate si discosterebbero dagli obiettivi fissati dall'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017 e perseguiti anche nel periodo emergenziale dal complesso di misure introdotte dal legislatore nazionale.

La difesa statale rileva «che il D.L. n. 34/2020 convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 77/2020, ha esteso la finalizzazione delle risorse di cui all'art. 1, comma 1, del D.L. n. 18/2020, oltre che alla remunerazione del lavoro straordinario, prioritariamente alla remunerazione delle prestazioni correlate alle particolari condizioni di lavoro del personale dipendente, ivi incluse le indennità previste dall'articolo 86, comma 6, del CCNL 2016-2018, nonché, per la restante parte, ai relativi fondi incentivanti (articolo 2, comma 6, lettera *a*), consentendo, altresì, alle Regioni ed alle Province autonome di incrementare, fino al doppio delle risorse ivi previste, con proprie risorse disponibili a legislazione vigente, fermo restando l'equilibrio economico sanitario della Regione e Provincia autonoma (articolo 2, comma 6, lettera *b*)».

L'Avvocatura generale dello Stato ricorda, poi, che l'art. 1, comma 2, dello stesso d.l. n. 18 del 2020, come convertito, ha disposto che «[a] valere sulle predette risorse destinate a incrementare i fondi incentivanti, le Regioni e le Province autonome possono riconoscere al personale dipendente un premio, commisurato al servizio effettivamente prestato nel corso dello stato di emergenza deliberato dal Consiglio dei ministri il 31 gennaio 2020, di importo non superiore a 2.000 euro al lordo dei contributi previdenziali e assistenziali e degli oneri fiscali a carico del dipendente e comunque per una spesa complessiva, al lordo dei contributi e degli oneri a carico dell'amministrazione, non superiore all'ammontare delle predette risorse destinate a incrementare i fondi incentivanti».

Secondo il ricorrente le ricordate disposizioni legislative nazionali, «emanate per fronteggiare l'emergenza sanitaria determinata dal diffondersi del Covid-19, hanno riguardato, in un'ottica di unitarietà di sistema e di omogeneizzazione e perequazione dei trattamenti e di coordinamento finanziario, sia le Regioni (ivi comprese quelle a statuto speciale) e sia le Province autonome». A tal fine «le risorse stanziato dallo Stato sono state ripartite tra tutti i predetti enti e la possibilità di stanziare ulteriori risorse al livello territoriale è stata prevista anche per le Regioni a statuto speciale e per le Province autonome secondo i medesimi criteri previsti per le Regioni. Infatti, l'articolo 2, comma 6, lettera *b*),



del predetto D.L. n. 34/2020 ha previsto la possibilità per le Regioni e Province autonome, di incrementare, con risorse proprie, gli importi indicati nella citata tabella A del D.L. n. 18/2020, assegnati dallo Stato per l'incremento dei fondi del trattamento accessorio del personale, fino al doppio degli stessi. Nei suddetti termini si è consentito di incrementare i fondi in parola, di un importo complessivo - quale somma tra il finanziamento statale e quello regionale/provinciale - non superiore al doppio della quota di finanziamento statale attribuita a ciascuna Regione e Provincia autonoma».

Sulla scorta delle richiamate disposizioni statali, il ricorrente sostiene che «l'importo stanziabile a livello regionale per la predetta finalità non potrebbe superare la quota, pari a 526.051 euro, assegnata dallo Stato alla Regione Valle D'Aosta» mentre la legge regionale impugnata prevede di destinare al trattamento economico del personale impegnato nell'emergenza risorse di importo di gran lunga superiore a quello consentito.

Ciò avverrebbe «in deroga, oltre che all'articolo 23, comma 2, D.Lgs. n. 75/2017, anche alla normativa contrattuale, cui è riservata la disciplina del rapporto di lavoro del personale privatizzato, ivi compreso il relativo trattamento economico».

1.2.- In ordine all'art. 46 della legge regionale impugnata, il ricorrente assume che la disposizione violerebbe i limiti delle competenze statutarie e della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile, in relazione ai parametri interposti costituiti dagli artt. 40 e seguenti del d.lgs. n. 165 del 2001.

La previsione normativa impugnata stabilisce, al comma 4, che «[a]l personale, regionale e degli enti locali, compreso quello degli Uffici stampa, che abbia prestato a qualsiasi titolo la propria attività lavorativa presso la struttura regionale di primo livello denominata Dipartimento Protezione Civile e Vigili del fuoco, nei mesi di marzo e aprile 2020, per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, spetta un'indennità di disagio una tantum, pari a 20 euro lordo busta, per ogni giornata effettivamente lavorata nel predetto periodo».

Ad avviso della difesa statale la predetta disposizione regionale presenta gli stessi profili di illegittimità costituzionale illustrati con riguardo agli artt. 14, 15 e 22 della medesima legge regionale, in quanto interviene parimenti su aspetti del trattamento economico del personale della Regione e degli enti regionali riservati alla competenza legislativa esclusiva dello Stato che attengono all'ordinamento civile. Sul punto la difesa statale argomenta richiamando quanto illustrato in ordine alla questione prospettata nei confronti dei citati artt. 14, 15 e 22.

1.3.- Infine, il ricorrente dubita della legittimità costituzionale dell'art. 91, commi 1 e 3, della stessa legge reg. Valle d'Aosta n. 8 del 2020, in riferimento alle competenze statutarie e a quella esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile, in relazione agli artt. 7 e 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, evocati come parametri interposti.

Il comma 1 dell'art. 91 stabilisce che, «[l]imitatamente al 2020, in considerazione delle ulteriori necessità assunzionali funzionali a fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e le relative ricadute socio-economiche, l'Amministrazione regionale, in deroga ai limiti assunzionali vigenti, è autorizzata a effettuare assunzioni a tempo determinato nel limite della spesa teorica calcolata su base annua con riferimento alle unità di personale, anche di qualifica dirigenziale, cessate dal servizio nel 2019 e non sostituite e alle cessazioni programmate per l'anno 2020, fermo restando che le predette assunzioni possono essere effettuate soltanto a seguito delle cessazioni, a qualsiasi titolo, che determinano la relativa esigenza sostitutiva».

Ad avviso del ricorrente la disposizione «appare generica nella sua formulazione, non trovando, peraltro, riscontro nella normativa nazionale che, agli stessi fini, ha previsto misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza in parola, ivi incluso il ricorso ai contratti a termine, il cui utilizzo, tuttavia, viene riferito a determinati e circostanziati settori e categorie».

La disposizione regionale in esame contrasterebbe, pertanto, «con le disposizioni statali in materia di utilizzo del contratto a termine, di cui all'art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001, la cui *ratio* è quella di prevenire un uso distorto del lavoro flessibile, [determinando] la conseguente violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. l), della Costituzione, che affida allo Stato la competenza esclusiva in materia di ordinamento civile».

A sua volta, il comma 3 del medesimo art. 91 della legge regionale impugnata prevede che, «[l]imitatamente al 2020, in considerazione delle ulteriori necessità assunzionali funzionali a fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e le relative ricadute socio-economiche, gli enti locali, in forma singola o associata, in deroga ai limiti assunzionali vigenti, sono autorizzati a utilizzare forme di lavoro flessibile per sostituire il personale assente o cessato dal servizio o in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali richieste e per garantire l'erogazione dei servizi tra cui, in particolare, quelli domiciliari, semiresidenziali e residenziali rivolti a persone anziane e non autosufficienti o in condizioni di fragilità e quelli di polizia locale».

Secondo la difesa statale, la disposizione regionale «non trova riscontro nella normativa nazionale di riferimento che, invero, con il fine di prevenire abusi nell'utilizzo del lavoro flessibile, pone precisi limiti all'utilizzo delle relative tipologie contrattuali (cf: artt. 7 e 36 del D.Lgs. n. 165/2001)». Inoltre, la disposizione impugnata non troverebbe



riscontro neppure nella normativa nazionale emanata al fine di fronteggiare l'emergenza sanitaria/epidemiologica da COVID-19. Ne consegue che anche l'art. 91, comma 3, della legge regionale impugnata si porrebbe in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost.

2.- La Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste si è costituita in giudizio con memoria depositata in data 15 ottobre 2020.

2.1.- In relazione al motivo di ricorso, concernente gli artt. 14, 15 e 22 della legge regionale impugnata, la Regione autonoma eccepisce in via preliminare «l'inammissibilità della censura, in quanto non tiene in considerazione le competenze statutariamente spettanti alla Regione resistente [...], né motiva perché il legislatore regionale avrebbe esorbitato dal relativo perimetro».

Inoltre, la difesa regionale deduce l'inammissibilità delle censure mosse in relazione agli artt. 3 e 97 Cost., in quanto tali parametri vengono solo evocati dal Governo, «senza alcuna motivazione in ordine alla relativa asserita violazione».

2.1.2.- Nel merito, secondo la resistente, le questioni non sarebbero fondate.

La difesa regionale assume che «le disposizioni impugnate sono state adottate dalla Regione Valle d'Aosta nell'esercizio della propria potestà normativa primaria riconosciuta dall'art. 2, lett. a) e b), dello Statuto speciale valdostano (l. cost. n. 4 del 1948), nelle materie “ordinamento degli uffici e degli enti dipendenti dalla regione e stato giuridico e economico del personale” e “ordinamento degli enti locali”, nonché nell'esercizio della competenza residuale di cui all'art. 117, comma 4, Cost., spettante anche alla Regione in forza della clausola di cui all'art. 10 della l. cost. n. 3 del 2001, nella materia “ordinamento e organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti pubblici regionali”, più volte riconosciuta da questa Corte in materia di impiego pubblico regionale (da ultimo, sent. n. 77 del 2020)».

Inoltre, secondo la difesa regionale, occorre tener conto «delle competenze integrative nelle materie “finanze regionali e comunali” e “igiene e sanità”, di cui all'art. 3, lett. f) ed l), della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 4 (Statuto speciale per la Valle d'Aosta), nonché, in forza della clausola di maggior favore di cui all'art. 10 della l. cost. n. 3 del 2001, nelle materie di competenza concorrente “coordinamento della finanza pubblica” e “tutela della salute” ex art. 117, comma 3, Cost.».

2.1.3.- In base al riferito quadro normativo, la Regione autonoma esclude che le disposizioni impugnate siano lesive della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile.

La difesa regionale afferma che, diversamente da quanto affermato dal Governo, non tutte le disposizioni del predetto d.lgs. n. 165 del 2001 trovano applicazione nei confronti delle autonomie speciali, in quanto l'art. 1, comma 3, prevede che esse si adeguino «tenuto conto delle peculiarità dei rispettivi ordinamenti».

In ordine a tale ultima previsione la resistente rappresenta, con specifico riguardo a quanto previsto dagli artt. 14 e 15 della legge regionale impugnata, che per il personale della azienda sanitaria valdostana trova applicazione la «legge regionale n. 5 del 2000 (recante “Norme per la razionalizzazione dell'organizzazione del Servizio socio-sanitario regionale e per il miglioramento della qualità e dell'appropriatezza delle prestazioni sanitarie, socio-sanitarie e socio-assistenziali prodotte ed erogate nella regione”), il cui art. 41 (rubricato “Disciplina dei rapporti di lavoro del personale dell'azienda USL”) prevede, al c. 1, che “I rapporti di lavoro del personale dell'azienda USL sono disciplinati dalle norme statali in materia di personale del servizio sanitario nazionale, dagli accordi collettivi nazionali, dai contratti collettivi di lavoro definiti a livello nazionale e dalle disposizioni integrative di competenza della Regione”».

Inoltre, sempre in riferimento al medesimo personale, la difesa regionale evidenzia che: l'art. 6 della legge della Regione autonoma Valle d'Aosta 25 gennaio 2000, n. 5 (Norme per la razionalizzazione dell'organizzazione del Servizio socio-sanitario regionale e per il miglioramento della qualità e dell'appropriatezza delle prestazioni sanitarie, socio-sanitarie e socio-assistenziali prodotte ed erogate nella regione), prevede che «[a]l finanziamento dell'organizzazione e delle attività necessarie a garantire i livelli essenziali ed appropriati di assistenza e la produzione ed erogazione delle prestazioni in essi ricomprese provvede la Giunta regionale nel limite delle quote del fondo sanitario regionale da trasferire all'azienda USL, nonché dei fondi regionali da trasferire agli enti locali, così come determinati dalla legge finanziaria vigente in base alle previsioni della programmazione sanitaria e socio-assistenziale regionale, tenendo conto della quota da destinare alle attività finalizzate alla prevenzione»; e che, ai sensi dell'art. 41 della stessa legge reg. Valle d'Aosta n. 5 del 2000, in sede di determinazione del predetto finanziamento, la Giunta regionale può prevedere «finanziamenti integrativi di quelli di competenza legislativa statale previsti dai vigenti accordi e contratti collettivi di lavoro, nell'obiettivo di: a) sviluppare l'organizzazione delle strutture in cui si articola l'azienda USL, con particolare riguardo alle posizioni dirigenziali della dirigenza medica, sanitaria, professionale, tecnica e amministrativa; b) conseguire miglioramenti della qualità ed appropriatezza delle prestazioni nonché dei risultati economici di gestione dell'at-



tività dell'azienda USL, complessivi e con riferimento alle aree organizzative in cui si articola» (comma 5). La difesa regionale sottolinea che i finanziamenti possono essere corrisposti anche al personale convenzionato, in conformità agli obiettivi e risultati stabiliti dagli appositi accordi stipulati a livello regionale (comma 8).

Con specifico riferimento alle previsioni dell'art. 22 della legge regionale impugnata, che interessa il personale del comparto unico regionale, la difesa della resistente sostiene che «trova applicazione la l.r. n. 22 del 2010 (recante “Nuova disciplina dell'organizzazione dell'Amministrazione regionale e degli enti del comparto unico della Valle d'Aosta”)), e che le disposizioni impuginate troverebbero, dunque, «copertura normativa» nell'ordinamento regionale, in quanto esso riconosce espressamente «una competenza integrativa in materia di trattamento economico, e [facoltizza] l'istituzione con legge di trattamenti economici ulteriori rispetto a quelli previsti dai contratti collettivi».

In ogni caso le disposizioni impuginate, secondo la difesa regionale, «assicurano il massimo grado di partecipazione della contrattazione collettiva, prevedendo che siano oggetto di concertazione sindacale con la USL tanto l'individuazione dei soggetti destinatari dell'indennità, quanto la determinazione del relativo ammontare e delle modalità di erogazione». Ne consegue che, diversamente da quanto affermato dal ricorrente non sarebbero nemmeno «indefiniti il quantum e i presupposti per la percezione delle suddette indennità; piuttosto, si tratta di aspetti coerentemente rimessi alla concertazione sindacale». Pertanto, secondo la difesa della Regione autonoma, «la doglianza, insomma, oltre a essere infondata, appare perplessa e contraddittoria».

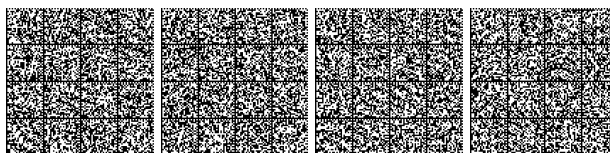
2.1.4.- Quanto alla dedotta violazione dei principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica, la difesa regionale rappresenta, con riguardo agli artt. 14 e 15 impugnati, che la spesa sanitaria è interamente finanziata dalla Regione autonoma, senza oneri a carico del bilancio statale ai sensi dell'art. 34, comma 3, terzo periodo, della legge 23 dicembre 1994, n. 724 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), secondo cui «la regione Valle d'Aosta e le province autonome di Trento e Bolzano 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 ad esse attribuiti dall'articolo 11, comma 9, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni e integrazioni e, ad integrazione, le risorse dei propri bilanci».

Di conseguenza, le disposizioni statali invocate dal ricorrente come parametri interposti, ad avviso della difesa della resistente, «non possono assurgere a principi di coordinamento della finanza pubblica, dal momento che, come confermato dalla giurisprudenza di questa Corte, laddove il legislatore non concorre al finanziamento di un determinato aggregato di spesa, neppure ha titolo per dettare norme di coordinamento finanziario in materia (*cf.*, proprio con riferimento al personale sanitario della Valle d'Aosta, sent. n. 241 del 2018)».

Sotto altro profilo la difesa regionale rileva che le disposizioni statali di cui all'art. 1, comma 2, del citato d.l. n. 18 del 2020, come convertito e modificato dall'art. 2, comma 6, lettera *b*), del d.l. n. 34 del 2020, come convertito, richiamate dal ricorrente, relative al personale del Servizio sanitario nazionale, non trovano applicazione nei confronti della indennità di cui all'art. 22 della legge regionale impugnata, perché essa «riguarda il personale delle Unités des Communes valdôtaines e al Comune di Aosta, facente parte del comparto unico, ma non afferente al personale sanitario, per il quale l'indennità una tantum è corrisposta in misura determinata e “previa intesa tra l'Amministrazione regionale, tali enti locali e le competenti organizzazioni sindacali” (art. 22, cc. 1 e 2). Il tutto nell'esercizio delle competenze normative sopra richiamate, oltre che di quella residuale in materia di “politiche sociali” ex art. 117, c. 4 Cost. e 10, l. cost. n. 3 del 2001».

La difesa della Regione autonoma prosegue affermando che le disposizioni impuginate rispondono del resto «a finalità più ampie di quelle perseguite dal legislatore statale con le disposizioni citate a parametro interposto». Afferma, difatti, che «[e]sse sono volte a potenziare il sistema sanitario regionale, dal momento che questo, anche in ragione del particolare contesto montano che lo contraddistingue, presenta serie difficoltà attrattive dal punto di vista professionale, e soffre, tra l'altro, di una sempre più grave e generalizzata carenza di medici specialisti e di personale sanitario in senso lato. Di qui la giustificazione, del tutto ragionevole e proporzionata anche in relazione agli artt. 3 e 97 Cost., dell'istituzione di indennità per le attività prestate nell'ambito dell'emergenza sanitaria, quale misura di riconoscimento dell'impegno reso, e al contempo di attrattiva per il servizio sanitario regionale». Si è in presenza, difatti, di indennità «riconosciute - peraltro previa concertazione sindacale - non solo al personale dipendente dell'Azienda USL, ma anche al personale convenzionato, somministrato, libero professionista, e in generale al personale coinvolto in prima linea nell'emergenza sanitaria, e dunque a soggetti non contemplati dalla normativa statale, che non può assurgere, anche sotto il profilo in esame, a parametro interposto».

Ad avviso della difesa della resistente, tali peculiari esigenze e la specificità del contesto regionale valdostano sono elementi che legittimano un trattamento difforme del personale sanitario regionale rispetto a quanto stabilito dallo Stato e, dunque, impedisce di ravvisare una lesione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. Viene richiamata in proposito la giurisprudenza di questa Corte secondo cui, accertato che la Regione autonoma resistente ha operato



nell'ambito delle competenze a essa spettanti, «il riconoscimento stesso della competenza legislativa della Regione comporta l'eventualità, legittima alla stregua del sistema costituzionale, di una disciplina divergente da regione a regione, nei limiti dell'art. 117 della Costituzione» (sentenze n. 241 del 2018, n. 277 del 1995 e n. 447 del 1988).

2.2.- In ordine alla censura avanzata nei confronti dell'art. 46 della legge regionale impugnata, la difesa della resistente deduce in via preliminare plurimi profili di inammissibilità.

Innanzitutto, evidenzia che il ricorrente impugna integralmente l'articolo, ma censura esclusivamente il comma 4. Da ciò conseguirebbe l'inammissibilità del motivo per difetto di specificità del petitum. In subordine, la difesa regionale afferma che conseguentemente la eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale «non potrà che riguardare il solo comma 4 dell'art. 46».

Il motivo di ricorso in esame sarebbe, poi, inammissibile poiché le censure di illegittimità costituzionale sono svolte richiamando per relationem quelle illustrate con riguardo agli artt. 14, 15 e 22. In tal modo il ricorrente non avrebbe assolto l'onere di puntuale motivazione in riferimento alla censura dell'articolo in esame.

L'inammissibilità viene dedotta anche per «perplexità e contraddittorietà» del motivo, in quanto il ricorrente, pur richiamando le censure dedotte avverso gli artt. 14, 15 e 22 della legge reg. Valle d'Aosta n. 8 del 2020, assume poi l'illegittimità costituzionale dell'art. 46, comma 4, solo in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost. In questo modo, secondo la difesa regionale «la parte resistente non è messa in condizione di individuare i parametri costituzionali che si assumono effettivamente violati, né di svolgere un'adeguata difesa sul punto».

Ancora, l'inammissibilità è affermata a ragione del difetto di illustrazione da parte del ricorrente sia delle norme statutarie che riconoscono alla Regione autonoma la competenza a legiferare nella materia oggetto della disposizione impugnata, sia dei motivi del «preteso travalicamento delle stesse da parte del legislatore regionale».

2.2.2.- Nel merito la Regione autonoma assume che il motivo è infondato alla luce di quanto già esposto con riguardo alle censure promosse dal ricorrente nei confronti degli artt. 14, 15 e 22 della medesima legge regionale.

In particolare, la difesa della resistente, illustrato il quadro normativo che a suo avviso costituirebbe la base giuridica che legittima l'emanazione delle disposizioni impuginate in base alle proprie competenze statutarie e di quelle riconosciute dalla Carta costituzionale, afferma che l'art. 40 del d.lgs. n. 165 del 2001, evocato dal ricorrente come parametro interposto, non trova applicazione in base alle peculiarità dell'ordinamento regionale.

La resistente torna a evidenziare che «la disciplina dello status giuridico ed economico del personale del comparto unico regionale, nonché la disciplina della contrattazione collettiva, hanno costituito oggetto di diverse leggi regionali e, da ultimo, della richiamata l.r. n. 22/2010 che, all'articolo 2, comma 5, espressamente facoltizza l'istituzione con legge di trattamenti economici ulteriori rispetto a quelli previsti dai contratti collettivi».

Pertanto, secondo la resistente, anche la disposizione dettata dall'art. 46 della legge regionale impugnata sarebbe stata emanata «nel legittimo esercizio delle competenze normative spettanti alla regione autonoma resistente, e senza alcuna violazione della normativa statale citata a parametro interposto, nemmeno direttamente applicabile alla Valle».

2.3.- Da ultimo, in riferimento al motivo del ricorso concernente l'art. 91, commi 1 e 3, della legge regionale impugnata, la difesa regionale ne eccepisce l'inammissibilità per una pluralità di profili e nel merito ne deduce l'infondatezza.

2.3.1.- Innanzitutto, vi sarebbe un difetto di interesse all'impugnazione e all'eventuale caducazione delle norme impuginate, poiché esse riproducono quanto previsto dall'art. 4, commi 1 e 3, della legge della Regione Valle d'Aosta 11 febbraio 2020, n. 1, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste (Legge di stabilità regionale per il triennio 2020/2022). Modificazioni di leggi regionali», che non sono state oggetto di ricorso da parte dello Stato. Ne consegue che la declaratoria di illegittimità costituzionale delle disposizioni impuginate sarebbe comunque inidonea a reintegrare il preteso vulnus costituzionale.

Inoltre, viene eccepita la inammissibilità del ricorso per omessa individuazione delle competenze normative regionali ovvero delle motivazioni in base alle quali il ricorrente le riterrebbe travalicate dal legislatore regionale.

Sotto diverso profilo, le censure sarebbero inammissibili per genericità e difetto di specificità con particolare riferimento ai parametri interposti di cui agli artt. 7 e 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, in quanto il contrasto viene meramente allegato, senza alcuna motivazione. Mancherebbe l'illustrazione delle norme e dei profili di contrasto tra la normativa regionale impugnata e le ricordate disposizioni statali. Parimenti, secondo la difesa regionale, mancherebbero i riferimenti normativi alla normativa nazionale evocata dal ricorrente che ha previsto misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza epidemiologica.

Ancora, la difesa della resistente eccepisce l'inammissibilità dell'impugnazione del comma 2 dell'art. 91 della legge reg. Valle d'Aosta n. 8 del 2020, in quanto non richiamato tra le norme impuginate nella deliberazione del Consiglio dei ministri del 7 agosto 2020, con conseguente inammissibilità della censura per «difetto di corrispondenza tra



ricorso e delibera, quanto a oggetto dell'impugnazione» (viene citata la sentenza n. 153 del 2015 di questa Corte). In ogni caso viene eccepito che lo stesso comma 2 è «indicato solo nell'epigrafe del motivo, ma non risulta illustrato né contestato da controparte, neppure con le generiche deduzioni riferite ai commi 1 e 3».

2.3.2.- Nel merito, la difesa regionale assume la non fondatezza della censura in quanto le disposizioni impugnate sarebbero state adottate nell'esercizio delle competenze statutarie in materia di ordinamento degli uffici in combinato disposto con quella residuale di cui all'art. 117, quarto comma, Cost.

Nel richiamare la giurisprudenza costituzionale sul punto, la difesa della Regione autonoma assume che le disposizioni impugnate troverebbero, pertanto piena legittimazione e copertura.

In ogni caso non vi sarebbe alcun utilizzo distorto del lavoro flessibile.

La resistente rileva che l'art. 91, comma 1, prevede una facoltà assunzionale che «riguarda un numero esiguo di personale, per il quale le programmate procedure concorsuali non potranno realizzarsi nel corso dell'anno 2020 per effetto del periodo di sospensione delle medesime, a causa del COVID-19, che ne ha determinato lo slittamento nel 2021».

In tal senso, secondo la Regione autonoma, la norma, lungi dall'essere generica come sostenuto dal ricorrente, sarebbe «mirata, anche in ossequio ai principi di buon andamento ex art. 97 Cost. - a disporre di un'alternativa all'assunzione a tempo indeterminato per quei profili residuali, - già previsti in copertura assunzionale, le cui procedure concorsuali non potranno essere realizzate nel corso dell'anno 2020».

A conferma di tale finalità virtuosa, la difesa regionale evidenzia che la disciplina in esame è riferita «solo ad una parte del fabbisogno assunzionale già assentito dal Piano 2019/2021 vigente, per l'anno 2020».

Le considerazioni appena svolte varrebbero anche con riferimento alla censura promossa nei confronti della disposizione dettata dal comma 3 dell'art. 91, in quanto essa mirerebbe a garantire « - nella logica di buon andamento ex art. 97 Cost., e tenuto conto delle esigenze connesse all'emergenza epidemiologica in atto - l'erogazione dei servizi tra cui, in particolare, quelli domiciliari, semiresidenziali e residenziali rivolti a persone anziane e non autosufficienti o in condizioni di fragilità, e quelli di polizia locale».

La difesa regionale precisa, inoltre, che per gli enti locali della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste i limiti assunzionali sono stabiliti annualmente con la legge di bilancio regionale, «mentre le disposizioni statali in materia non trovano diretta applicazione nella Regione autonoma Valle d'Aosta, in considerazione della particolare e più ampia autonomia legislativa e finanziaria della stessa (sentt. n. 173 del 2012 e n. 260 del 2013)».

Relativamente al comma 2 dell'art. 91, la difesa regionale, dopo averne ribadito l'estraneità dell'oggetto dell'impugnativa del Governo, osserva, comunque, che la disposizione ha parimenti carattere strettamente emergenziale ed è volta a sopperire le carenze del personale ausiliario e tecnico della scuola, garantendo il corretto avvio dell'anno scolastico 2020-2021.

3.- In prossimità dell'udienza la difesa statale ha depositato memoria nella quale ha rappresentato che nella seduta del Consiglio dei ministri del 29 aprile 2021, il Governo ha deliberato di rinunciare all'impugnativa dell'art. 15 della legge reg. Valle d'Aosta n. 8 del 2020 e di aver notificato tale rinuncia alla Regione autonoma.

Nell'atto, allegato alla memoria, la rinuncia è motivata dall'intervenuta abrogazione dell'art. 15 della legge regionale impugnata ad opera dell'art. 3, comma 8, lettera e), della legge della Regione Valle d'Aosta 3 dicembre 2020, n. 10 (Riconoscimento dei debiti fuori bilancio della Regione, ratifica di variazioni di bilancio e altri interventi urgenti), poiché l'abrogazione «consente di superare i rilievi formulati avverso l'art. 15 della Legge regionale n. 8 del 13 luglio 2020».

Relativamente alle censure promosse nei confronti degli altri articoli della legge regionale impugnata, viene ribadito quanto già illustrato nel ricorso e sono confutate le eccezioni di inammissibilità e le argomentazioni svolte dalla difesa regionale.

In particolare, riguardo alle deduzioni della Regione autonoma resistente in ordine alla mancata corrispondenza tra il ricorso e la delibera del Consiglio dei ministri relativa alla proposta impugnazione anche del comma 2 dell'art. 91 della legge regionale impugnata, la difesa statale afferma che la disposizione - nel prevedere che «[i]l limite di spesa di cui al comma 1 non si applica per le assunzioni a tempo determinato di personale ausiliario e tecnico dell'organico delle istituzioni scolastiche ed educative dipendenti dalla Regione (personale ATAR)» - cadrebbe, per illegittimità costituzionale consequenziale ex art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), in caso di accoglimento della censura relativa al comma 1.

4.- Anche la Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste, in prossimità dell'udienza, ha depositato memoria nella quale ha accettato la rinuncia relativa all'impugnazione dell'art. 15 e si è riportata nel resto integralmente da quanto eccepito, dedotto e argomentato nella memoria di costituzione.



Considerato in diritto

1.- Con il ricorso indicato in epigrafe (reg. ric. n. 85 del 2020), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato, unitamente ad altre disposizioni della legge della Regione Valle d'Aosta 13 luglio 2020, n. 8 (Assestamento al bilancio di previsione della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste per l'anno 2020 e misure urgenti per contrastare gli effetti dell'emergenza epidemiologica da COVID-19), gli artt. 14, 15, 22, 46 e 91, commi 1 e 3, in riferimento, complessivamente, agli artt. 3, 97, 117, commi secondo, lettera l), e terzo, della Costituzione, nonché per violazione delle competenze statutarie della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste.

2.- La prima questione concerne gli artt. 14, 15 e 22 della legge reg. Valle d'Aosta n. 8 del 2020 che prevedono, rispettivamente: l'art. 14, l'attribuzione di una «indennità sanitaria valdostana» fino al 31 dicembre 2020 «al personale della dirigenza medica, sanitaria e veterinaria, con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e determinato, ai medici di medicina generale e ai pediatri di libera scelta convenzionati con l'Azienda USL»; l'art. 15, un'indennità di disagio una tantum da corrispondere al personale dell'Azienda USL, di qualsiasi profilo professionale e tipologia contrattuale, compresi i somministrati, e al personale convenzionato che abbia prestato attività lavorativa nei mesi di marzo, aprile e maggio 2020 in strutture o servizi operanti in forma diretta o indiretta per l'emergenza da COVID-19; l'art. 22, una «indennità COVID-19 una tantum» per i lavoratori delle Unités des Communes valdôtaines e del Comune di Aosta, di qualsiasi profilo professionale e tipologia contrattuale (operatori socio-sanitari e altri profili professionali), che abbiano prestato servizio in presenza nelle microcomunità per anziani e nel servizio di assistenza domiciliare per l'emergenza epidemiologica da COVID-19 nei mesi di marzo, aprile e maggio 2020.

2.1.- Il ricorrente afferma che le disposizioni impugnate istituiscono indennità extra ordinem, al di fuori della contrattazione collettiva nazionale, in violazione dei limiti delle competenze statutarie e della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile, in relazione agli artt. 40 e seguenti del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), che riconducono la disciplina del rapporto di lavoro pubblico privatizzato al codice civile ed alla contrattazione collettiva.

Il vulnus costituzionale è lamentato anche in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., in quanto le disposizioni regionali impugnate si porrebbero in contrasto con le finalità perequative e di omogeneizzazione dei trattamenti tra operatori del settore sanitario operanti in ambito nazionale ed esposti al medesimo rischio.

Infine, la difesa statale dubita della legittimità costituzionale delle disposizioni impugnate in riferimento alla competenza legislativa concorrente in materia di «coordinamento della finanza pubblica», di cui all'art. 117, terzo comma, Cost., e ai principi fondamentali, espressi dalle disposizioni dettate dall'art. 23, comma 2, del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, recante «Modifiche e integrazioni al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi degli articoli 16, commi 1, lettera a), e 2, lettere b), c), d) ed e) e 17, comma 1, lettere a), c), e), f), g), h), l), m), n), o), q), r), s) e z), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche» e successive modifiche, e perseguiti anche nel periodo emergenziale per la pandemia da COVID-19 dal complesso delle misure introdotte dal legislatore nazionale, di cui al decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 (Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 17 luglio 2020, n. 77 (in particolare, l'art. 2, comma 6, lettere a e b), ed al precedente decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27 (in particolare, l'art. 1, comma 2).

2.2.- La Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste, nel costituirsi in giudizio, ha eccepito l'inammissibilità delle censure per mancanza di motivazione in ordine alla eccedenza dai limiti fissati dalle competenze statutarie e alla violazione degli artt. 3 e 97 Cost.

Nel merito, ha sostenuto la non fondatezza delle censure. Le disposizioni impugnate sarebbero state emanate nell'esercizio delle competenze statutarie della Regione autonoma in materia di «ordinamento degli uffici e degli enti dipendenti dalla regione e stato giuridico ed economico del personale» e «ordinamento degli enti locali», nonché della competenza legislativa residuale di cui all'art. 117, quarto comma, Cost. spettante anche alla Regione autonoma, in forza della clausola di cui all'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione) nella materia «ordinamento e organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti pubblici regionali», nelle materie «finanze regionali e comunali e «igiene e sanità» previste dall'art. 3, lettere f) ed l), della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 4 (Statuto speciale per la Valle d'Aosta). Circa la asserita lesione della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile, la Regione resistente afferma che le



disposizioni impugnate farebbero, comunque, salva l'autonomia collettiva, in quanto demandano ad un accordo tra le amministrazioni interessate e le organizzazioni sindacali l'individuazione dei soggetti destinatari delle indennità e la definizione della loro misura.

Relativamente alla violazione dei principi di coordinamento della finanza pubblica, la resistente obietta l'inapplicabilità delle norme statali invocate dal ricorrente, in quanto la Regione autonoma finanzia in autonomia la spesa per il personale sanitario.

Sotto un profilo generale, la resistente ritiene che la sua possibilità di emanare disposizioni per potenziare il sistema sanitario regionale anche in funzione dell'emergenza determinata dalla pandemia e i suoi ambiti di autonomia giustificerebbero, dunque, la previsione delle indennità di cui alle disposizioni impugnate, anche in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost.

3.- Questa Corte, in via preliminare, rileva che è intervenuta rinuncia al ricorso nei confronti dell'impugnativa dell'art. 15 della legge reg. Valle d'Aosta n. 8 del 2020, a seguito della abrogazione della disposizione impugnata ad opera dell'art. 3, comma 8, lettera e), della legge della Regione Valle d'Aosta 3 dicembre 2020, n. 10 (Riconoscimento dei debiti fuori bilancio della Regione, ratifica di variazioni di bilancio e altri interventi urgenti), e che la rinuncia è stata accettata dalla Regione resistente.

L'art. 23 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, vigente *ratione temporis*, prevede che la rinuncia al ricorso, seguita dall'accettazione della controparte costituita, comporta l'estinzione del processo (*ex plurimis*, ordinanze n. 85 e n. 43 del 2021).

Ne consegue, pertanto, che il processo debba essere dichiarato estinto limitatamente alla questione di legittimità costituzionale promossa nei confronti dell'art. 15 della legge reg. Valle d'Aosta n. 8 del 2020.

4.- Per effetto della rilevata estinzione, la prima questione risulta, dunque, circoscritta agli artt. 14 e 22 della legge regionale da ultimo citata.

4.1.- Innanzitutto vanno disattese le eccezioni di inammissibilità sollevate dalla difesa regionale.

In ordine alla mancata motivazione sulla considerazione delle competenze statutarie, questa Corte rileva che il ricorrente ha ritenuto di ricondurre la materia incisa dalle disposizioni regionali impugnate a quella dell'ordinamento civile, di esclusiva competenza legislativa dello Stato. Ciò in quanto le disposizioni impugnate, nell'attribuire indennità integranti il trattamento economico del dipendente pubblico, sono riferibili alla disciplina del rapporto di lavoro di personale già in servizio e, conseguentemente, alla materia dell'ordinamento civile, rispetto alla quale lo statuto non prevede competenze regionali.

Secondo la costante giurisprudenza costituzionale, non è necessario confrontarsi con le competenze statutarie quando la difesa statale, come nella fattispecie, nel definire l'oggetto del giudizio, muove da una impostazione di radicale esclusione di tali competenze.

In altri termini, nei casi in cui l'ambito materiale a cui ricondurre la norma impugnata è immediatamente riferibile ad un titolo di competenza riservato allo Stato, non è necessario il previo confronto del ricorrente con le competenze legislative assegnate dallo statuto speciale alla Regione autonoma (sentenze n. 273 e n. 25 del 2020, e n. 153 del 2019).

4.2.- La Regione resistente ha, altresì, eccepito il difetto di motivazione della censura riferita agli artt. 3 e 97 Cost.

Il ricorso sostanzia la censura nel «contrasto con le finalità perequative e di omogeneizzazione dei trattamenti tra operatori del settore sanitario operanti in ambito nazionale esposti al medesimo rischio».

Risulta, dunque, con sufficiente chiarezza che la preoccupazione del ricorrente è riferita alla ingiustificata disparità derivante dal difforme trattamento economico delle medesime categorie di lavoratori sul territorio nazionale che, nell'incidere sull'uguaglianza dei trattamenti retributivi, comporterebbe riflessi sul buon andamento della pubblica amministrazione. Seppur succinta, la rilevata motivazione consente di superare il vaglio di ammissibilità.

4.3.- Nel merito le censure promosse nei confronti degli artt. 14 e 22 della legge regionale impugnata non sono fondate.

4.3.1.- Non è ravvisabile la dedotta violazione della competenza legislativa statale in materia di ordinamento civile.

L'esame e la valutazione, sotto tale profilo, delle disposizioni regionali impugnate, devono essere condotti alla luce e nella prospettiva della eccezionale situazione determinata dalla pandemia da COVID-19, della correlata necessità di rafforzare l'offerta sanitaria nella Regione autonoma per fronteggiarne le conseguenze del particolare impegno richiesto nella contingente situazione emergenziale agli operatori dei servizi socio-sanitari e della esigenza di riconoscere ad essi un emolumento speciale e temporaneamente delimitato con carattere indennitario e premiale.



In questo senso operano gli interventi disposti dalla Regione autonoma con le due norme impugnate nel riconoscere specifiche indennità, rispettivamente per il personale del Servizio sanitario (art. 14) e per gli operatori del settore assistenziale (art. 22).

Si è dunque in presenza di emolumenti riconosciuti dalla Regione autonoma per l'impegno straordinario profuso dal personale sanitario, ma anche, per evidenti ragioni, da quello dei servizi assistenziali menzionati dall'art. 22 della legge regionale impugnata, in conseguenza degli assetti e delle misure organizzative adottati dalla medesima Regione e dagli enti locali per fronteggiare gli effetti recati dall'emergenza da COVID-19 sui servizi socio-sanitari.

Peraltro tali misure sono coerenti e in linea con quanto disposto dallo stesso legislatore nazionale con le ricordate previsioni dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 18 del 2020, come convertito, e come modificato dall'art. 2, comma 6, lettera *b*), del d.l. n. 34 del 2020, come convertito, secondo cui le Regioni e le Province autonome possono riconoscere, in favore dei dipendenti del Servizio sanitario nazionale, «un premio, commisurato al servizio effettivamente prestato nel corso dello stato di emergenza deliberato dal Consiglio dei ministri il 31 gennaio 2020», entro un limite massimo individuale e nel rispetto delle risorse stabilite.

In questa prospettiva, gli interventi in oggetto, previsti dalla Regione autonoma con le disposizioni impugnate, vanno ricondotti alla dimensione organizzativa della Regione stessa e degli enti locali, come espressioni delle relative competenze statutarie in materia, e non alla materia dell'ordinamento civile come affermato dal ricorrente.

Questa Corte rileva che il legislatore regionale ha mostrato di valorizzare opportunamente il ruolo della contrattazione collettiva demandando alla “concertazione” con le organizzazioni sindacali la individuazione del personale destinatario e la quantificazione della relativa indennità di cui all'art. 14 prevedendo altresì che la ripartizione dei fondi per il finanziamento della indennità di cui all'art. 22, comma 1, avvenga tramite apposita intesa tra l'amministrazione regionale, gli enti locali interessati e «le competenti organizzazioni sindacali».

4.3.2.- Parimenti insussistente è la asserita violazione degli artt. 3 e 97 Cost., prospettata dal ricorrente per il differente trattamento che si verrebbe a determinare tra operatori del settore sanitario in ambito nazionale esposti al medesimo rischio.

Va difatti rilevato che è lo stesso legislatore nazionale a prevedere una tale difformità.

Nell'attribuire le risorse aggiuntive per il personale sanitario direttamente impiegato nelle attività di contrasto all'emergenza epidemiologica derivante dalla diffusione del COVID-19, le ricordate disposizioni statali hanno stabilito che accedono al finanziamento tutte le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano sulla base delle quote relative al fabbisogno sanitario corrente rilevate per l'anno 2019 e ha aggiunto che tali importi possono essere incrementati di un ammontare aggiuntivo non superiore al doppio degli stessi, dalle Regioni e dalle Province autonome, con proprie risorse disponibili a legislazione vigente (art. 1, comma 2, del d.l. n. 18 del 2020, come convertito).

Pertanto, i trattamenti divergono per effetto della differente capacità regionale di fornire stanziamenti aggiuntivi in relazione alle proprie disponibilità.

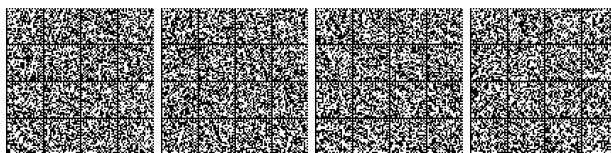
Avendo la Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste agito negli ambiti di autonomia riconosciuti dall'ordinamento, la disciplina, ancorché divergente rispetto a quella dettata da altre Regioni, è pienamente legittima (sentenza n. 241 del 2018).

4.3.3.- Parimenti non è fondata la censura sollevata nei confronti degli artt. 14 e 22 della legge regionale impugnata, in riferimento al principio di coordinamento della finanza pubblica di cui all'art. 117, terzo comma, Cost., in relazione agli obiettivi fissati dall'art. 23, comma 2, del citato d.lgs. n. 75 del 2017, concernenti il limite dell'ammontare delle risorse che le pubbliche amministrazioni possono destinare al trattamento accessorio del personale, obiettivi perseguiti, nel periodo emergenziale, con i ricordati d.l. n. 34 del 2020 e d.l. n. 18 del 2020, come convertiti.

Il comma 3 dell'art. 34 della legge 23 dicembre 1994, n. 724 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica) dispone espressamente che la Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste provvede al finanziamento del Servizio sanitario nazionale nel proprio territorio, «senza alcun apporto a carico del bilancio dello Stato, utilizzando prioritariamente le entrate derivanti dai contributi sanitari ad essi attribuiti dall'articolo 11, comma 9, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 e successive modificazioni e integrazioni, e, ad integrazione, le risorse dei propri bilanci».

È principio costante della giurisprudenza costituzionale quello per cui «quando lo Stato non concorre al finanziamento del servizio sanitario delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome, non “ha titolo per dettare norme di coordinamento finanziario che definiscano le modalità di contenimento di una spesa sanitaria che è interamente sostenuta” da questi soggetti (sentenza n. 341 del 2009)» (sentenza n. 115 del 2012).

Questo principio è stato declinato anche in riferimento alla spesa per il personale del settore sanitario nella Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste.



Questa Corte ha evidenziato difatti che, provvedendo quest'ultima a finanziare la propria spesa sanitaria in autonomia e senza oneri a carico del bilancio dello Stato, quest'ultimo non ha titolo per dettare, con riguardo al medesimo settore di spesa pubblica, norme di coordinamento finanziario (sentenza n. 241 del 2018).

4.3.4.- La questione risulta non fondata anche per un ulteriore e concorrente profilo, che assume specifica rilevanza con riguardo alla indennità riconosciuta dall'art. 22 della legge regionale impugnata in favore del personale non dipendente dal Servizio sanitario.

Il ricorrente assume che tale indennità, così come quella riconosciuta dall'art. 14 al personale del Servizio sanitario, contrasterebbe con il limite posto dal ricordato art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017 all'ammontare complessivo delle risorse che possono essere destinate al trattamento accessorio del personale.

La predetta disposizione statale è, dunque, evocata come parametro interposto, assumendo che essa costituisca un principio fondamentale in materia di coordinamento della finanza pubblica.

Senonché, al riguardo, questa Corte osserva che il concorso della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste, quale autonomia speciale, al conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica avviene attraverso accordi stipulati tra la Regione stessa e il Ministro dell'economia e delle finanze, che individuano il complessivo ammontare dell'apporto dovuto dalla Regione autonoma, accordi il cui contenuto è poi recepito in atto normativo dello Stato.

L'accordo è stato sottoscritto dal Presidente della Regione autonoma e dal Ministro dell'economia e delle finanze in data 16 novembre 2018, e i suoi contenuti sono stati recepiti dalla legge 30 dicembre 2018, n. 145 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021), all'art. 1, commi da 876 a 879. In particolare il comma 877, nel definire gli importi del concorso per gli anni 2018 e 2019, ha determinato in 102,807 milioni di euro annui quanto dovuto dalla Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste a decorrere dall'anno 2020.

Già in precedenti pronunce, questa Corte ha riconosciuto che il regime pattizio comporta la non diretta applicabilità alla Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste di disposizioni statali costituenti principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica (da ultimo, sentenza n. 250 del 2020, nella quale si è peraltro affermato che «[r]esta ferma, naturalmente, l'esigenza di un costante e puntuale monitoraggio da parte delle competenti istituzioni dell'effettivo perseguimento e conseguimento degli obiettivi finanziari stabiliti dalle ricordate disposizioni di legge inerenti le modalità di concorso della Regione Valle d'Aosta alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica»).

Nello stesso senso, la sentenza n. 273 del 2020, riferita alla Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia, per la quale parimenti trova applicazione il regime pattizio, ha ritenuto non vincolanti disposizioni considerate dal ricorrente come specificazione di principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica. Ciò in considerazione dell'accordo stipulato fra lo Stato e la medesima Regione il 25 febbraio 2019 per l'individuazione del concorso regionale al raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica.

In definitiva, la giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto che per le autonomie speciali - in vigenza del metodo pattizio e di accordo tra la Regione autonoma e lo Stato, tradotto in legge statale - la definizione, per tale via, dell'importo annuo del concorso agli obiettivi della finanza pubblica rende non direttamente applicabili nel contesto regionale interessato le specifiche disposizioni statali integranti principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica.

Atteso tale quadro regolatorio delle modalità di concorso della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste al conseguimento da parte dello Stato degli obiettivi di finanza pubblica, deve essere dunque esclusa l'applicabilità diretta alla medesima Regione delle ricordate disposizioni recate dall'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017 in materia di limite di risorse destinabili al trattamento accessorio del personale e, conseguentemente, la possibilità di richiamarle come parametro interposto, in relazione alla previsione dettata dall'art. 22 della legge regionale impugnata.

5.- La seconda questione investe l'art. 46 della medesima legge regionale, che prevede l'erogazione di un'indennità una tantum, pari a euro venti lordi in busta paga per ogni giornata effettivamente lavorata nel periodo marzo-aprile 2020 per fronteggiare l'emergenza epidemiologica, da corrispondere al personale regionale e degli enti locali, compreso quello degli uffici stampa, che abbia prestato a qualsiasi titolo la propria attività lavorativa presso la struttura regionale del dipartimento protezione civile e vigili del fuoco.

5.1.- Il ricorrente dubita della legittimità costituzionale della disposizione impugnata in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., in relazione agli artt. 40 e seguenti del d.lgs. n. 165 del 2001, in quanto afferma che la Regione avrebbe legiferato in materia di trattamento economico del personale, rientrando nella materia ordinamento civile, che eccede dalle competenze statutarie e spetta in via esclusiva al legislatore statale.

5.2.- La Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste ha eccepito plurimi profili di inammissibilità: il difetto di specificità del petitum, poiché l'indennità contestata è prevista dal comma 4 dell'art. 46, articolo che, invece, è



impugnato per intero; il difetto di motivazione in quanto svolta per relationem in riferimento alle censure di cui agli artt. 14, 15 e 22 della medesima legge regionale e perplessa, poiché, nonostante il richiamo alla predetta motivazione, l'art. 46 è impugnato solo in riferimento alla violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile; infine, ha dedotto l'inammissibilità per mancata considerazione delle competenze statutarie e del superamento dei suoi ambiti.

Nel merito, la difesa della resistente ha riproposto l'iter argomentativo svolto in riferimento alle censure promosse nei confronti degli artt. 14, 15 e 22 della medesima legge regionale.

5.3.- La questione va dichiarata inammissibile.

La difesa dello Stato, come dedotto dalla Regione resistente, non solo non specifica quale sia la parte dell'art. 46 della legge regionale impugnata su cui si concentra la censura, ma soprattutto si limita ad argomentare nel senso che in riferimento a tale disposizione varrebbero i medesimi profili di illegittimità costituzionale già illustrati con riguardo agli artt. 14, 15 e 22 della legge regionale stessa.

È ben vero che l'Avvocatura poi ribadisce il principio generale che riserva alla contrattazione collettiva la definizione del trattamento economico dei dipendenti pubblici, ai sensi degli artt. 40 e seguenti del d.lgs. n. 165 del 2001, ma nulla argomenta in ordine alla concreta fattispecie, in considerazione della spiccata specificità della prevista «indennità di disagio una tantum» erogata in via eccezionale al personale, regionale e degli enti locali, compreso quello degli uffici stampa, che abbia prestato attività lavorativa «presso la struttura regionale di primo livello denominata Dipartimento Protezione Civile e Vigili del fuoco, nei mesi di marzo e aprile 2020 per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19».

In tal modo, il ricorrente è venuto meno all'onere di esatta definizione della questione e di puntuale motivazione che questa Corte ha più volte ribadito essere ancor più rilevante nel ricorso in via principale, e la cui carenza conduce pertanto alla sua inammissibilità (*ex plurimis*, sentenza n. 83 del 2018).

6.- Infine, la terza questione è promossa nei confronti dell'art. 91, commi 1 e 3, della legge reg. Valle d'Aosta n. 8 del 2020.

Il comma 1 di tale articolo prevede che l'amministrazione regionale, per far fronte alle necessità derivanti dall'emergenza epidemiologica da COVID-19, in deroga ai limiti assunzionali, può effettuare assunzioni a tempo determinato nel limite della spesa teorica calcolata su base annua con riferimento alle unità di personale, anche di qualifica dirigenziale, cessate dal servizio nel 2019 e non sostituite, e alle cessazioni programmate per l'anno 2020, fermo restando che le assunzioni sono possibili solo a seguito delle cessazioni.

Per le stesse esigenze, e sempre in deroga ai limiti assunzionali vigenti, il comma 3 del medesimo art. 91 autorizza gli enti locali a fare ricorso a forme di lavoro flessibile per sostituire il personale assente o cessato dal servizio o in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali e per garantire l'erogazione dei servizi, in particolare domiciliari, semiresidenziali e residenziali a persone anziane e non autosufficienti o in condizioni di fragilità e per i servizi di polizia locale.

6.1.- Il ricorrente ritiene che le predette disposizioni eccedano le competenze statutarie e siano invasive della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile, in relazione agli artt. 7 e 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, che prevedono specifici limiti e modalità per il ricorso al lavoro flessibile da parte delle pubbliche amministrazioni, subordinandolo all'esistenza di comprovate esigenze di carattere temporaneo o eccezionale e non per sopperire a carenze di organico.

La difesa statale lamenta, altresì, la genericità della disposizione che non troverebbe riscontro nella normativa statale la quale, pur avendo previsto il ricorso al contratto a termine per fronteggiare l'emergenza sanitaria, lo avrebbe circoscritto a determinate categorie e settori.

6.2.- In via preliminare, la Regione autonoma ha eccepito l'inammissibilità dell'impugnativa per carenza d'interesse per essere la disposizione impugnata riproduttiva dell'art. 4, commi 1 e 3, della legge della Regione Valle d'Aosta 11 febbraio 2020, n. 1, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste (Legge di stabilità regionale per il triennio 2020/2022). Modificazioni di leggi regionali», non oggetto di ricorso.

Inoltre, ha dedotto: il difetto di motivazione sulle competenze statutarie; la genericità dell'asserito contrasto con gli artt. 7 e 36 del d.lgs. n. 165 del 2001; l'inammissibilità dell'impugnativa riferita al comma 2 dell'art. 91, in quanto non richiamato nella delibera del Consiglio dei ministri.

Nel merito, oltre a sostenere la propria legittimazione ad adottare le disposizioni impuginate, la Regione ha affermato che, comunque, non vi sarebbe alcun uso distorto del lavoro a termine, in quanto motivato dalle esigenze derivanti dallo slittamento delle procedure concorsuali al 2021 per effetto dell'emergenza sanitaria determinata dalla pandemia.



6.3.- Preliminarmente, vanno disattese le eccezioni di inammissibilità sollevate dalla resistente.

Innanzitutto, non è ravvisabile la prospettata carenza di interesse al ricorso, in ragione della natura meramente riproduttiva di una disposizione precedente della norma impugnata, poiché secondo la giurisprudenza di questa Corte «l'esistenza di una disciplina contenuta in un precedente testo normativo non impedisce l'impugnazione in via principale di una successiva legge che, novando la fonte, riproduca la medesima disciplina» (sentenza n. 9 del 2010). Peraltro, «nessuna forma di acquiescenza riguardo ad altre successive norme, infatti, è dato riscontrare nel nostro ordinamento nella mancata impugnazione di una disposizione di legge pur avente il medesimo contenuto dell'altra sopravvenuta» (da ultimo, sentenza n. 187 del 2011)» (sentenza n. 219 del 2012).

Sull'eccepito difetto di motivazione in ordine al superamento dei limiti delle competenze statutarie, si deve ribadire che il ricorso statale non deve necessariamente motivare sul punto, allorché deduce, come nel caso di specie, la radicale estraneità della materia disciplinata dalle disposizioni impuginate alle competenze statutarie, in quanto riconducibile ad ambito disciplinare immediatamente riferibile ad un titolo di competenza riservato allo Stato, quale quello dell'ordinamento civile.

Parimenti non è fondata l'eccezione sollevata dalla resistente in ordine alla asserita genericità e al difetto di motivazione della censura con particolare riferimento ai parametri interposti di cui agli artt. 7 e 36 del d.lgs. n. 165 del 2001.

Questa Corte rileva che il ricorrente ha esplicitato, sebbene in modo sintetico, le ragioni del contrasto tra la disposizione regionale impugnata e la disciplina statale di riferimento, laddove ha evidenziato il perimetro e le finalità previste dal legislatore statale per l'utilizzo del contratto a termine, da cui si discosterebbe la disposizione impugnata.

Infine, va disattesa anche l'eccezione di inammissibilità sollevata in ragione del mancato richiamo, da parte della delibera del Consiglio dei ministri, dell'impugnativa riferita al comma 2 dell'art. 91 della legge reg. Valle d'Aosta n. 8 del 2020.

Effettivamente, come rilevato dalla difesa regionale, la delibera del Consiglio dei ministri non ha incluso tale disposizione nell'autorizzazione all'impugnativa.

Tuttavia, lo stesso ricorso la menziona solo nel dispositivo, mentre la motivazione è svolta esclusivamente in riferimento ai commi 1 e 3 dell'art. 91, sicché il richiamo al comma 2 risulta frutto di un mero lapsus calami.

D'altronde, nella memoria depositata in prossimità dell'udienza, il Presidente del Consiglio dei ministri ha rilevato che l'illegittimità costituzionale del comma 2 dell'art. 91 della legge regionale impugnata deriverebbe in via consequenziale dalla declaratoria di illegittimità costituzionale relativa ai commi 1 e 3, confermando così che il comma 2 non costituiva oggetto di impugnazione.

6.4.- Nel merito la questione non è fondata.

Le norme interposte richiamate dal ricorrente disciplinano le modalità e i limiti con cui le pubbliche amministrazioni possono ricorrere a forme di lavoro flessibile.

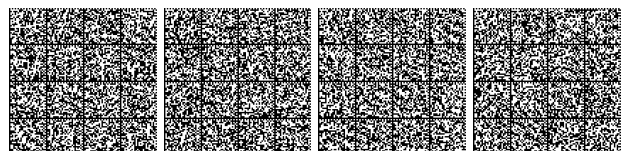
In particolare: l'art. 36, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 prevede che il ricorso a contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, contratti di formazione e lavoro e contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato, e a forme contrattuali flessibili previste dal codice civile e dalle altre leggi sui rapporti di lavoro nell'impresa, è possibile soltanto per comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale; l'art. 7, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001 ammette il ricorso a contratti di lavoro autonomo per specifiche esigenze cui le amministrazioni pubbliche non possono far fronte con personale in servizio, stabilendo precisi presupposti di legittimità, a pena di nullità del relativo contratto.

Ciò premesso, anche l'esame e la valutazione delle impuginate disposizioni regionali vanno condotti alla luce delle peculiari esigenze organizzative della Regione e degli enti locali determinate dalla necessità di affrontare gli effetti della situazione emergenziale sanitaria.

In tale prospettiva, le disposizioni regionali impuginate non presentano aspetti confliggenti o incompatibili con le richiamate disposizioni statali, poiché rispondono alle stesse specifiche esigenze, limitate temporalmente, per le quali esse prevedono la possibilità di ricorso a tipologie flessibili di rapporto di lavoro nella pubblica amministrazione.

Difatti, si è in presenza di misure disposte dalla Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste per far fronte alle esigenze di reclutamento di personale derivanti dalla situazione determinata dall'emergenza pandemica, limitatamente al 2020, che a tal fine prevedono la possibilità dell'utilizzo delle predette forme contrattuali da parte dell'amministrazione regionale e degli enti locali, stabilendo espressamente che tale ricorso possa avvenire in deroga ai limiti assunzionali a motivo della situazione di carattere eccezionale determinata dalla necessità di fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19.

È dunque la stessa situazione emergenziale a integrare oggettivamente i requisiti di eccezionalità e temporaneità che il legislatore statale prevede per poter ricorrere al lavoro flessibile.



Invero, le cessazioni dal servizio nell'anno 2019 e quelle programmate nell'anno 2020, che vengono in rilievo nella disciplina normativa regionale, non preludono al ricorso a tali tipologie di contratti di lavoro per colmare vuoti di organico - a cui si deve far fronte attraverso le modalità di reclutamento di personale previste dal legislatore statale per la pubblica amministrazione - ma si limitano a prevedere la possibilità di assunzioni a tempo determinato a motivo della situazione di eccezionalità costituita dalla difficoltà di sostituire il personale cessato dal servizio nel corso dell'emergenza sanitaria con la tempestività necessaria per fronteggiarne gli effetti.

In tale ottica, la Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste ha, dunque, agito nell'esercizio della propria competenza legislativa in materia di ordinamento e organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti pubblici regionali, nel rispetto del requisito di eccezionalità e temporaneità imposto dall'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, declinato in funzione di emergenza sanitaria.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riservata a separate pronunce la decisione delle ulteriori questioni di legittimità costituzionale promosse con il ricorso indicato in epigrafe;

1) *dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 46 della legge della Regione Valle d'Aosta 13 luglio 2020, n. 8 (Assestamento al bilancio di previsione della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste per l'anno 2020 e misure urgenti per contrastare gli effetti dell'emergenza epidemiologica da COVID-19), promossa, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe;*

2) *dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 14 e 22 della legge reg. Valle d'Aosta n. 8 del 2020, promosse, in riferimento agli artt. 3, 97, 117, commi secondo, lettera l), e terzo, Cost., dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe;*

3) *dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 91, commi 1 e 3, della legge reg. Valle d'Aosta n. 8 del 2020, promossa, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe;*

4) *dichiara estinto il processo limitatamente alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 15 della legge reg. Valle d'Aosta n. 8 del 2020, promossa, in riferimento agli artt. 3, 97, 117, commi secondo, lettera l), e terzo, Cost., dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 ottobre 2021.

F.to:

Giancarlo CORAGGIO, *Presidente*

Giulio PROSPERETTI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 17 gennaio 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



N. 6

Sentenza 25 novembre 2021 - 18 gennaio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Professioni - Farmacista - Norme della Regione Calabria - Presenza obbligatoria della figura professionale del farmacista nelle strutture sanitarie, pubbliche e private, ove sono utilizzati farmaci - Requisiti, inquadramento e compiti del farmacista - Violazione dei principi fondamentali nelle materie del coordinamento della finanza pubblica e delle professioni, nonché della competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Calabria 19 novembre 2020, n. 24, artt. 1, commi 1 e 2, 3, comma 2, e 4.
- Costituzione, artt. 3, 117, commi secondo, lettera *l*), e terzo.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giancarlo CORAGGIO;

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

ha pronunciato la seguente

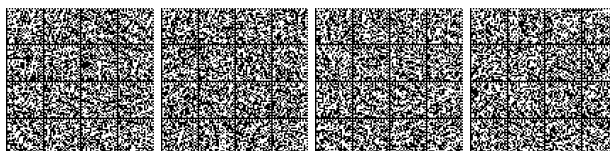
SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 1, commi 1 e 2, 3, comma 2, e 4 della legge della Regione Calabria 19 novembre 2020, n. 24 (Norme per l'utilizzo dei farmaci nelle strutture pubbliche e private), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 18-21 gennaio 2021, depositato in cancelleria il 26 gennaio 2021, iscritto al n. 4 del registro ricorsi 2021 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 7, prima serie speciale, dell'anno 2021.

udito nell'udienza pubblica del 24 novembre 2021 il Giudice relatore Giulio Prosperetti;
udito l'avvocato dello Stato Enrico De Giovanni per il Presidente del Consiglio dei ministri;
deliberato nella camera di consiglio del 25 novembre 2021.

Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso notificato il 18-21 gennaio 2021 e depositato il 26 gennaio 2021 (reg. ric. n. 4 del 2021), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, commi 1 e 2, 3, comma 2, e 4 della legge della Regione Calabria 19 novembre 2020, n. 24 (Norme per l'utilizzo dei farmaci nelle strutture pubbliche e private): quanto agli artt. 1, commi 1 e 2, e 4, per violazione dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione, in riferimento alla competenza legislativa concorrente in materia di principi fondamentali di «coordinamento della finanza pubblica»; quanto all'art. 1, comma 2, per lesione, altresì, dell'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost., in riferimento alla competenza esclusiva dello Stato in materia di «ordinamento civile»; quanto all'art. 3, comma 2, per violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., in riferimento ai principi fondamentali in materia di «professioni», e dell'art. 3 Cost., per lesione del principio di uguaglianza.



1.2.- In ordine alla prima censura, promossa nei confronti degli artt. 1, commi 1 e 2, e 4 della legge regionale impugnata, la difesa statale illustra innanzitutto il contenuto delle disposizioni.

L'art. 1, comma 1, prevede la presenza obbligatoria della figura professionale del farmacista negli istituti di ricovero, di riabilitazione, nelle residenze sanitarie assistite (RSA), negli hospice, nelle residenze socio sanitarie assistite (RSSA), presso i servizi per le tossicodipendenze (SERT), negli ospizi, nelle case protette e comunità terapeutiche, case di cura private e in tutte le altre strutture pubbliche e private della Regione ove sono utilizzati farmaci, con inquadramento nell'organigramma della struttura interessata secondo le dimensioni della struttura stessa.

L'art. 1, comma 2, stabilisce che l'esercizio della professione di farmacista presso le suddette strutture è consentito a coloro che abbiano conseguito il titolo di abilitazione all'esercizio professionale e siano iscritti al relativo ordine professionale.

L'art. 4, infine, allo scopo di garantire la predetta obbligatorietà della presenza del farmacista nelle strutture socio-sanitarie della Regione, determina i criteri in relazione al numero dei posti letto della struttura interessata: un farmacista ogni sessanta posti letto, due o più farmacisti nelle strutture che hanno più di sessanta posti letto, un farmacista nelle strutture con ricezione inferiore.

Preliminarmente, la difesa statale evidenzia che la Regione Calabria soggiace al piano di rientro dal disavanzo sanitario, la cui attuazione è sottoposta ad una gestione commissariale: al Commissario ad acta sono assegnati tutti gli interventi necessari atti a garantire i livelli essenziali di assistenza (LEA) nei termini indicati dai Tavoli di verifica, ivi compresa l'attuazione dei programmi operativi che comprendono, tra le diverse azioni, la razionalizzazione e il contenimento della spesa per il personale in coerenza con l'effettivo fabbisogno, in applicazione della normativa vigente in materia.

La difesa statale rappresenta che tale normativa statale in materia di spesa di personale è dettata dal decreto-legge 30 aprile 2019, n. 35 (Misure emergenziali per il servizio sanitario della Regione Calabria e altre misure urgenti in materia sanitaria), convertito, con modificazioni, nella legge 25 giugno 2019, n. 60.

L'art. 11 di detto decreto-legge, rubricato «Disposizioni in materia di personale e di nomine negli enti del Servizio sanitario nazionale», stabilisce: al comma 1, a decorrere dal 2019, un nuovo parametro del tetto di spesa di personale; al comma 4, che le Regioni indirizzano e coordinano la spesa di personale dei propri enti del servizio sanitario entro il predetto nuovo parametro di spesa confermando, altresì, per le medesime Regioni le disposizioni di cui all'art. 2, comma 73, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2010)» (verifica dell'effettivo conseguimento degli obiettivi previsti dalle disposizioni di cui ai commi 71 e 72 della medesima legge n. 191 del 2009 nell'ambito del tavolo tecnico per la verifica degli adempimenti di cui all'art. 12 dell'intesa 23 marzo 2005, sancita dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano).

Ciò premesso, secondo la difesa statale, «le disposizioni regionali in esame (artt. 1, commi 1 e 2, e 4) presentano profili di illegittimità costituzionale laddove, nel disporre, nel loro combinato disposto, l'obbligatorietà (nei sensi sopra decritti) della figura del farmacista abilitato in tutte le strutture sanitarie pubbliche, impongono alle predette strutture di prevedere tale figura professionale nel loro organigramma a prescindere dall'effettivo fabbisogno di personale, che non può che essere adottato in coerenza con l'effettivo fabbisogno assistenziale che deve essere definito in coerenza con il regolamento adottato con decreto del Ministero della Salute del 2 aprile 2015 n. 70, e con la metodologia adottata e approvata con i Tavoli di verifica».

Il ricorrente prosegue assumendo che la prevista obbligatorietà di garantire la presenza del farmacista non assicura «il rispetto della cornice economico-finanziaria programmata nel piano di rientro dal disavanzo sanitario», e, pertanto, le disposizioni impugnate «sono suscettibili di avere risvolti onerosi e, conseguentemente, di porsi in contrasto con l'art. 117, comma 3, della Costituzione, atteso che le vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa di personale degli enti del SSN si configurano quali principi di coordinamento della finanza pubblica». In proposito viene richiamata la giurisprudenza costituzionale relativa ai limiti che incontra l'autonomia legislativa concorrente delle Regioni nel settore della gestione del servizio sanitario alla luce degli obiettivi di finanza pubblica e di contenimento della spesa, «in un "quadro di esplicita condivisione da parte delle Regioni della assoluta necessità di contenere i disavanzi del settore sanitario" (sentenze n. 91 del 2012 e n. 193 del 2007)», e alla conseguente possibilità per il legislatore statale di «"legittimamente imporre alle Regioni vincoli alla spesa corrente per assicurare l'equilibrio unitario della finanza pubblica complessiva, in connessione con il perseguimento di obiettivi nazionali, condizionati anche da obblighi comunitari" (sentenze n. 91 del 2012, n. 163 del 2011 e n. 52 del 2010)» (è richiamata la sentenza n. 93 del 2013).

1.3.- La disposizione dell'art. 1, comma 2, della legge reg. Calabria n. 24 del 2020 sarebbe altresì lesiva, secondo il ricorrente, dell'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost. «che riserva alla competenza esclusiva dello Stato l'ordinamento civile e, quindi, i rapporti di diritto privato regolabili dal codice civile (contratti collettivi)».



Ciò in quanto «l'inclusione del farmacista abilitato nelle predette strutture pubbliche in luogo del farmacista specializzato, introduce una deroga al sistema di reclutamento previsto per l'accesso al SSN, tenuto conto che l'art. 32 del DPR n. 483/1997 ("Regolamento recante la disciplina concorsuale per il personale dirigenziale del Servizio sanitario nazionale", che fa corpo con l'art. 18 del d.lgs. n. 502/92) prevede quale requisito specifico di ammissione per l'accesso alla dirigenza del ruolo sanitario il possesso della specializzazione nella disciplina oggetto del concorso stesso ovvero in disciplina equipollente o affine».

La difesa statale evidenzia che «[l]a normativa vigente consente agli specializzandi regolarmente iscritti al terzo anno del corso di formazione specialistica solo di partecipare alle procedure concorsuali per l'accesso alla dirigenza del ruolo sanitario nella specifica disciplina bandita, collocandoli, all'esito positivo delle medesime procedure, in graduatoria separata. L'eventuale assunzione a tempo indeterminato viene, comunque, subordinata al conseguimento del titolo di specializzazione e all'esaurimento della pertinente graduatoria dei medesimi professionisti già specialisti alla data di scadenza del bando».

1.4.- Infine, il ricorrente dubita della legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2, della legge regionale impugnata, in riferimento alla competenza legislativa concorrente prevista dall'art. 117, terzo comma, Cost., in quanto contrasterebbe con i principi fondamentali in materia di «professioni».

L'art. 3 della legge reg. Calabria n. 24 del 2020 prevede: «1. Il farmacista concorre ad ottimizzare le risorse della struttura attraverso la scelta nell'acquisto dei farmaci e dispositivi medici e coopera per garantire il benessere e la cura del paziente. 2. A tal fine, il farmacista si occupa di: a) gestire i farmaci nella struttura; b) ordinare i medicinali e tutto il materiale sanitario, dispositivi medici, medicazioni e dispositivi nutrizionali; c) coordinare i rapporti con i fornitori; d) prendere visione e fare consulenza della terapia farmacologica da adottare sul paziente; e) affiancare i medici nel redigere ed integrare la terapia farmacologica nonché controllare l'aderenza terapeutica; f) verificare l'interazione tra farmaco-farmaco, farmaco-cibo, farmaco-disturbi comportamentali; g) dispensare terapia farmacologica decisa dal medico e consegnare la stessa agli infermieri per la somministrazione».

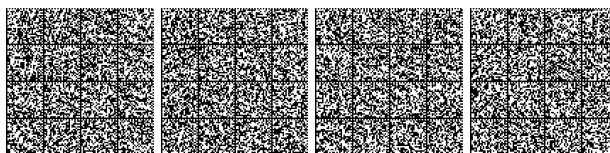
L'Avvocatura dello Stato ritiene che la disposizione dettata dal comma 2 dell'art. 3 «non risulta in linea con l'art. 1, comma 1, del decreto legislativo n. 258 del 1991 che individua le attività cui è abilitato il farmacista nei seguenti termini: "Ai cittadini degli Stati membri delle Comunità europee che sono in possesso dei diplomi, certificati ed altri titoli di cui all'allegato del presente decreto è riconosciuto il titolo di farmacista ed è consentito l'esercizio delle seguenti attività professionali: a) preparazione della forma farmaceutica dei medicinali; b) fabbricazione e controllo dei medicinali; c) controllo dei medicinali in un laboratorio di controllo dei medicinali; d) immagazzinamento, conservazione e distribuzione dei medicinali nella fase di commercio all'ingrosso; e) preparazione, controllo, immagazzinamento e distribuzione dei medicinali nelle farmacie aperte al pubblico; f) preparazione, controllo, immagazzinamento e distribuzione dei medicinali negli ospedali; g) diffusione di informazioni e consigli nel settore dei medicinali"».

Nel confrontare la disposizione regionale censurata con la ricordata previsione statale, il ricorrente evidenzia che «la disposizione regionale finisce per attribuire al farmacista l'esercizio di attività quali: prendere visione e fare consulenza della terapia farmacologica da adottare sul paziente, controllare l'aderenza terapeutica, verificare l'interazione tra farmaco-farmaco, farmaco-cibo, farmaco disturbi comportamentali, non previste dalla richiamata disposizione statale».

Conseguentemente, il ricorrente assume che la censurata disposizione regionale «nell'attribuire al farmacista l'esercizio di attività ulteriori, diverse e più ampie rispetto a quelle cui è autorizzato il farmacista dal legislatore statale, contrasta con l'art. 1, comma 1, del d.lgs. N. 258/1991 e viola i principi fondamentali in materia di professioni di cui all'art. 117, terzo comma, della Costituzione».

Sul punto, il ricorrente richiama la giurisprudenza costituzionale secondo cui «la potestà legislativa regionale nella materia concorrente delle "professioni" deve rispettare il principio per cui l'individuazione delle figure professionali, con i relativi titoli abilitanti, è riservata allo Stato, per il suo carattere necessariamente unitario (cfr. *ex plurimis* sentenze n. 153 del 2006, n. 300 del 2007, e più di recente sent. n. 328 del 2009, ove si legge: "Questa Corte ha ripetutamente affermato che 'la potestà legislativa regionale nella materia concorrente delle professioni deve rispettare il principio secondo cui l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili e titoli abilitanti, è riservata, per il suo carattere necessariamente unitario, allo Stato, rientrando nella competenza delle Regioni la disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale. Tale principio, al di là della particolare attuazione ad opera dei singoli precetti normativi, si configura infatti quale limite di ordine generale, invalicabile dalla legge regionale' (sentenza n. 138 del 2009, nonché, fra le altre, sentenze n. 57 del 2007, n. 424 del 2006 e n. 153 del 2006)».

Secondo la difesa dello Stato «[è] palese la violazione di siffatti principi laddove la legge regionale "estende", nei sensi sopra indicati, le attività esercitabili dal farmacista, peraltro penetrando nell'ambito dell'esercizio di funzioni proprie di diverse categorie professionali (con ulteriore violazione, quindi, delle competenze statali)».



1.4.1.- Da ultimo, il ricorrente afferma che la medesima disposizione impugnata sarebbe, altresì, lesiva del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., «non garantendo l'uniformità nel territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che disciplinano la professione del farmacista».

2.- La Regione Calabria non si è costituita in giudizio.

Considerato in diritto

1.- Con il ricorso indicato in epigrafe (reg. ric. n. 4 del 2021), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, commi 1 e 2, 3, comma 2, e 4 della legge della Regione Calabria 19 novembre 2020, n. 24 (Norme per l'utilizzo dei farmaci nelle strutture pubbliche e private) in riferimento complessivamente agli artt. 3, 117, commi secondo, lettera l), e terzo, della Costituzione.

1.1.- La prima questione è promossa nei confronti del combinato disposto degli artt. 1, commi 1 e 2, e 4 della legge reg. Calabria n. 24 del 2020.

L'art. 1, comma 1, prevede la presenza obbligatoria della figura professionale del farmacista negli istituti di ricovero, di riabilitazione, nelle residenze sanitarie assistite (RSA), negli hospice, nelle residenze socio sanitarie assistite (RSSA), presso i servizi per le tossicodipendenze (SERT), negli ospizi, nelle case protette e comunità terapeutiche, case di cura private e in tutte le altre strutture pubbliche e private della Regione ove sono utilizzati farmaci, con inquadramento nell'organigramma della struttura interessata secondo le dimensioni della struttura stessa; il comma 2 del medesimo art. 1 stabilisce che l'esercizio della professione di farmacista presso le suddette strutture è consentito a coloro che abbiano conseguito il titolo di abilitazione all'esercizio professionale e siano iscritti al relativo ordine professionale nel rispetto delle normative vigenti in materia; l'art. 4 impone che debba esservi un farmacista ogni sessanta posti letto, due o più farmacisti nelle strutture che hanno più di sessanta posti letto, un farmacista nelle strutture con ricezione inferiore.

Secondo il ricorrente, il combinato disposto delle predette disposizioni regionali violerebbe l'art. 117, terzo comma, Cost., in riferimento alla competenza statale in materia di «coordinamento della finanza pubblica», in quanto l'obbligo di garantire la presenza del farmacista nelle strutture pubbliche indicate dall'art. 1, comma 1, non assicura il rispetto della cornice economico-finanziaria programmata nel piano di rientro dal disavanzo finanziario del settore sanitario regionale, e si pone in contrasto con le disposizioni statali in materia di contenimento della spesa di personale degli enti del Servizio sanitario nazionale dettate dall'art. 11, commi 1 e 4, del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 35 (Misure emergenziali per il servizio sanitario della Regione Calabria e altre misure urgenti in materia sanitaria), convertito, con modificazioni, nella legge 25 giugno 2019, n. 60, che costituiscono principi di coordinamento della finanza pubblica.

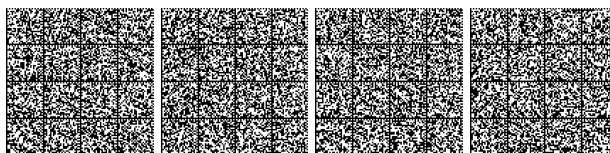
1.2.- L'art. 1, comma 2, della legge reg. Calabria n. 24 del 2020 viene, altresì, impugnato in via autonoma per violazione della competenza esclusiva statale in materia di «ordinamento civile» di cui all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost.

Ad avviso della difesa statale, la previsione secondo cui l'esercizio della professione del farmacista presso le strutture di cui al comma 1 è consentita a coloro che abbiano conseguito il titolo di abilitazione all'esercizio professionale introdurrebbe una deroga alla disciplina concorsuale per il personale dirigenziale del Servizio sanitario nazionale dettata dall'art. 32 del decreto del Presidente della Repubblica 10 dicembre 1997, n. 483 (Regolamento recante la disciplina concorsuale per il personale dirigenziale del Servizio sanitario nazionale), che prevede il possesso, invece, della specializzazione nella disciplina oggetto del concorso.

1.3.- Infine, il ricorrente dubita della legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2, della medesima legge reg. Calabria n. 24 del 2020.

La disposizione, nell'attribuire al farmacista l'esercizio di attività ulteriori, diverse e più ampie rispetto a quelle previste dall'art. 1, comma 1, del decreto legislativo 8 agosto 1991, n. 258 (Attuazione delle direttive n. 85/432/CEE, n. 85/433/CEE e n. 85/584/CEE, in materia di formazione e diritto di stabilimento dei farmacisti, a norma dell'art. 6 della legge 30 luglio 1990, n. 212), si porrebbe in contrasto con l'art. 117, terzo comma, Cost., che riserva allo Stato la competenza in ordine ai principi fondamentali in materia di «professioni», nella fattispecie quella di farmacista, e con l'art. 3 Cost., in riferimento al principio di uguaglianza, poiché non garantisce l'uniformità delle regole fondamentali di diritto che disciplinano la professione del farmacista nel territorio nazionale.

2.- Le questioni sono fondate.



3.- La legge reg. Calabria n. 24 del 2020, costituita da sette articoli, interviene in materia di “gestione del farmaco” nelle strutture pubbliche e private del settore socio-sanitario regionale.

Nella relazione descrittiva della proposta di legge la Regione fornisce elementi per ricostruire le finalità dell’intervento normativo che però trova insuperabili ostacoli di legittimità costituzionale.

In tale relazione si afferma che la «presente legge ha lo scopo di migliorare l’organizzazione delle strutture pubbliche e private attraverso l’inserimento nelle stesse di figure professionali, i farmacisti abilitati, preposte alla gestione del farmaco» e che l’intervento normativo proposto dalla Regione innalzerebbe «in termini di efficienza ed efficacia delle prestazioni, l’organizzazione sanitaria degli istituti di ricovero che hanno l’obiettivo di garantire un’ottimale e funzionale servizio a tutela della salute e del benessere del paziente».

Nella medesima relazione si afferma poi che la previsione della figura del farmacista abilitato come unica figura professionale deputata ad assicurare appropriatezza terapeutica, razionale e ottimale utilizzo dei farmaci, intende sopperire all’anomala situazione in atto, poiché nelle strutture sanitarie la gestione dei farmaci è rimessa ai “caposala” infermieri, circostanza che determinerebbe «frequenti errori nella gestione, somministrazione e controllo della terapia farmaceutica» che si tradurrebbero in maggiori oneri per il sistema sanitario calabrese.

La finalità dell’intervento è, dunque, descritta come tesa a «potenziare il ruolo del farmacista all’interno del sistema sanitario per valorizzare la funzione socio sanitaria ed il ruolo professionale che svolge nella tutela della salute pubblica».

L’intervento si fonda sulle due seguenti misure: l’obbligatorietà della presenza del farmacista abilitato in tutte le predette strutture in cui si utilizzano farmaci; la ridefinizione dei compiti di tale figura professionale.

4.- Il ricorso, dunque, investe proprio tali specifiche misure adottate dal legislatore regionale con le disposizioni impugnate.

4.1.- È innanzitutto fondata la prima censura, promossa nei confronti del combinato disposto degli artt. 1, commi 1 e 2, e 4, per violazione delle disposizioni statali recanti principi fondamentali in materia di «coordinamento della finanza pubblica».

Infatti il settore sanitario della Regione Calabria è sottoposto dal 2010 al piano di rientro dal disavanzo finanziario e alla conseguente gestione commissariale, disposta ai sensi dell’art. 4 del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, recante «Interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l’equità sociale», convertito, con modificazioni, nella legge 29 novembre 2007, n. 222; dell’art. 2, commi 78 e seguenti, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2010)»; nonché dell’art. 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131, recante «Disposizioni per l’adeguamento dell’ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3».

I compiti e gli obiettivi funzionali per l’attuazione del piano di rientro sono stati assegnati al Commissario ad acta con delibera del Presidente del Consiglio dei ministri del 19 luglio 2019 per l’attuazione dei programmi operativi 2019-2021, che prevedeva al punto 8, fra gli interventi demandati al Commissario, la: «razionalizzazione e contenimento della spesa per il personale in coerenza con l’effettivo fabbisogno in applicazione della normativa vigente in materia»; compiti poi confermati nel punto 8 della delibera del Consiglio dei ministri 27 novembre 2020, con cui è stato nominato il nuovo Commissario ad acta.

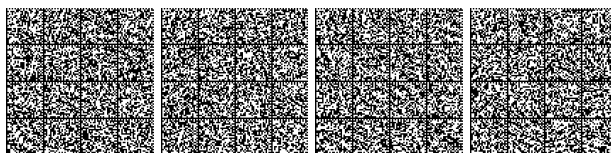
Alla luce di tale quadro regolatorio risulta evidente il contrasto delle disposizioni regionali in esame con le competenze della gestione commissariale in materia di contenimento della spesa per il personale come definita dalla ricordata delibera del Consiglio dei ministri e, al contempo, è altresì evidente il contrasto con le disposizioni dettate dall’art. 11, commi 1 e 4, del d.l. n. 35 del 2019, come convertito, in tema di tetto di spesa per il personale nel settore sanitario.

La previsione dell’obbligatoria presenza di personale farmacista, opportunamente inquadrato nell’organigramma secondo le dimensioni della struttura, si configura difatti come un preciso obbligo riferito alle amministrazioni pubbliche interessate per l’assunzione di farmacisti, al di fuori della programmazione del fabbisogno di personale nel servizio sanitario.

Tale obbligo viola i ricordati vincoli normativi statali volti al contenimento delle spese per il personale e del relativo reclutamento, interferendo conseguentemente con le competenze della gestione commissariale.

Infatti, benché nella relazione finanziaria alla proposta di legge si affermi che l’intervento ha «natura programmatica e riguarda profili gestionali-organizzativi delle strutture sanitarie, elencate nell’articolo 1» tale previsione non vale ad escludere l’onere finanziario a carico del bilancio regionale.

Dal tenore letterale delle disposizioni in esame, difatti, si evince il carattere immediatamente precettivo e cogente dell’intervento, volto all’assunzione dei farmacisti.



Questa Corte ha ripetutamente ravvisato la non conformità all'ordinamento costituzionale di interventi legislativi adottati dalle Regioni in costanza di commissariamento del settore sanitario, ove incidenti sulla spesa per il personale, a motivo della interferenza con le prerogative del Commissario, e del conseguente contrasto con i principi di coordinamento della finanza pubblica, configurati dal complesso normativo statale che disciplina i piani di rientro dal disavanzo del settore sanitario e il regime del commissariamento (*ex plurimis*, sentenze n. 166 del 2020 e n. 266 del 2016).

Ne consegue la illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate per violazione del dedotto correlato parametro costituzionale.

4.2.- Parimenti è fondata l'ulteriore questione promossa in via autonoma nei confronti dell'art. 1, comma 2, della legge reg. Calabria n. 24 del 2020, per violazione della competenza esclusiva dello Stato in materia di «ordinamento civile».

La norma regionale contrasta, infatti, con l'art. 32 del d.P.R. n. 483 del 1997, norma regolamentare che fa corpo con il d.lgs. n. 502 del 1992 e che prevede il possesso della specializzazione nella disciplina oggetto del concorso come requisito per potervi partecipare.

La modifica, da parte della disposizione regionale impugnata, di tale requisito previsto dal legislatore statale altera pertanto la necessaria unitarietà a livello nazionale della disciplina del rapporto di impiego *de quo* come definita dal concorso della fonte normativa con quella contrattuale (Contratto collettivo nazionale di lavoro del comparto Sanità, periodo 2016-2018, sottoscritto il 21 maggio 2018 e tutt'ora vigente, e in particolare gli artt. 1 e 24).

4.3.- Da ultimo, risultano parimenti fondata i dubbi di legittimità costituzionale avanzati dal ricorrente nei confronti dell'art. 3, comma 2, della legge reg. Calabria n. 24 del 2020.

La disposizione impugnata attribuisce al farmacista l'esercizio di attività ulteriori, diverse e più ampie rispetto a quelle previste dalla disciplina statale, così violando l'art. 117, terzo comma, Cost., in riferimento ai principi fondamentali della legislazione statale in materia di «professioni».

La lesione emerge dal confronto tra la disposizione regionale impugnata e quella statale dedotta come parametro interposto, in quanto la prima attribuisce al farmacista l'esercizio delle seguenti attività non contemplate dal legislatore nazionale: «prendere visione e fare consulenza della terapia farmacologica da adottare sul paziente; [...] controllare l'aderenza terapeutica; verificare l'interazione tra farmaco-farmaco, farmaco-cibo, farmacodisturbi comportamentali» (art. 3, comma 2, lettere d, e ed f, della legge reg. Calabria n. 24 del 2020).

Il ricorrente richiama l'art. 1 del d.lgs. n. 258 del 1991, attuativo di direttive europee in «materia di formazione e diritto di stabilimento dei farmacisti».

Questa Corte rileva che tale disciplina è stata interessata da nuovi interventi normativi, anch'essi di recepimento di direttive europee emanate in materia.

Si tratta del decreto legislativo 9 novembre 2007, n. 206 (Attuazione della direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, nonché della direttiva 2006/100/CE che adegua determinate direttive sulla libera circolazione delle persone a seguito dell'adesione di Bulgaria e Romania) e successive modificazioni e integrazioni.

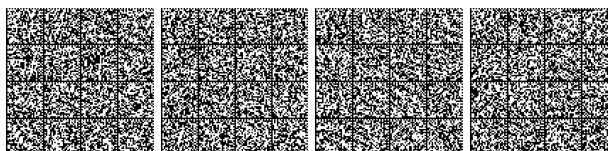
Nello specifico, l'art. 51 (Esercizio delle attività professionali di farmacista), come modificato dal decreto legislativo 28 gennaio 2016, n. 15, recante «Attuazione della direttiva 2013/55/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, recante modifica della direttiva 2005/36/CE, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali e del regolamento (UE) n. 1024/2012, relativo alla cooperazione amministrativa attraverso il sistema di informazione del mercato interno ("Regolamento IMI")», nel confermare sostanzialmente l'elenco di attività già contemplato dall'art. 1 del d.lgs. n. 258 del 1991, ha introdotto le seguenti significative attività: consigli sui medicinali in quanto tali, compreso il loro uso corretto, segnalazione alle autorità competenti degli effetti indesiderati dei prodotti farmaceutici, accompagnamento personalizzato dei pazienti che praticano l'automedicazione, contributo a campagne istituzionali di sanità pubblica.

Le predette innovazioni si inseriscono nel processo di ampliamento delle attività attribuite al farmacista e, nello specifico, al "farmacista ospedaliero" - in relazione al quale è prevista la specifica specializzazione in "farmacia ospedaliera" - o comunque operante nelle strutture socio-sanitarie e nell'assistenza farmaceutica territoriale.

Anche la ricordata evoluzione della disciplina comunitaria in materia, pur ampliando le attività professionali del farmacista, non può ritenersi ricomprendere le previsioni della legge impugnata.

4.4.- Né può affermarsi che nella fattispecie la Regione Calabria abbia disciplinato aspetti riconducibili alla propria competenza concorrente in materia.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, tale competenza deve esercitarsi esclusivamente in riferimento ad aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale, giacché la potestà legislativa regionale nella



materia concorrente delle professioni deve rispettare il principio per cui l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili e titoli abilitanti, è riservata allo Stato, per il suo carattere necessariamente unitario (*ex plurimis*, sentenze n. 328 del 2009, n. 300 del 2007 e n. 153 del 2006).

Nella fattispecie, invece, le innovative attività contemplate dal legislatore regionale non integrano aspetti riconducibili a profili di competenza regionale e non costituiscono mere puntualizzazioni delle "mansioni" in cui si articolano le diverse attività del farmacista previste dal legislatore nazionale, in quanto configurano nuove e più ampie competenze di tale figura professionale che, oltretutto, interagiscono con quelle assegnate dall'ordinamento ad altre figure dell'area sanitaria.

5.- Il riconoscimento dell'illegittimità costituzionale della disposizione impugnata per violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost. conduce a ritenere assorbita la dedotta violazione dell'art. 3 Cost., priva del resto di una sua autonomia funzionale, in quanto costituisce il portato ovvero l'effetto consequenziale della lesione del principio di uniforme regolazione statale sul territorio nazionale della professione del farmacista.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, commi 1 e 2, 3, comma 2, e 4 della legge della Regione Calabria 19 novembre 2020, n. 24 (Norme per l'utilizzo dei farmaci nelle strutture pubbliche e private).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 novembre 2021.

F.to:

Giancarlo CORAGGIO, *Presidente*

Giulio PROSPERETTI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 18 gennaio 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_220006

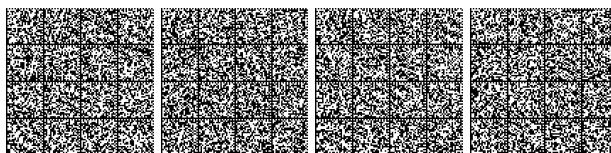
N. 7

Sentenza 25 novembre 2021 - 18 gennaio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Incompatibilità del giudice - Giudice dell'esecuzione che abbia pronunciato ordinanza sulla richiesta di rideterminazione della pena a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, annullata con rinvio dalla Corte di cassazione - Omessa previsione - Violazione del principio di terzietà e imparzialità del giudice - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

- Codice di procedura penale, artt. 34, comma 1 e 623, comma 1, lettera a).
- Costituzione, artt. 3, primo comma, e 111, secondo comma.



LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giancarlo CORAGGIO;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 34, comma 1, e 623, comma 1, lettera *a*), del codice di procedura penale, promosso dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Verona nel procedimento penale a carico di I. X., con ordinanza del 20 gennaio 2021, iscritta al n. 65 del registro ordinanze 2021 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 20, prima serie speciale, dell'anno 2021.

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

udito nella camera di consiglio del 24 novembre 2021 il Giudice relatore Giovanni Amoroso;

deliberato nella camera di consiglio del 25 novembre 2021.

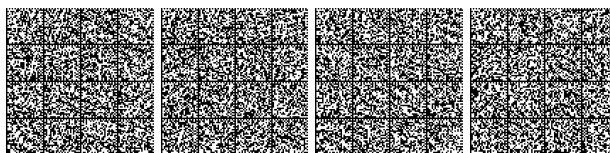
Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 20 gennaio 2021 (reg. ord. n. 65 del 2021), il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale ordinario di Verona, in funzione di giudice dell'esecuzione, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 111 (*recte*: artt. 3, primo comma, e 111, secondo comma) della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 34 (in realtà: 34, comma 1) e 623, comma 1, lettera *a*), del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevedono l'incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio in capo al giudice dell'esecuzione che abbia pronunciato ordinanza di rigetto (o di accoglimento) della richiesta di rideterminazione della pena - avanzata a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio - annullata dalla Corte di cassazione.

Il giudice *a quo*, in via subordinata, ha sollevato, in riferimento ai medesimi parametri costituzionali, questioni di legittimità costituzionale nei confronti delle medesime disposizioni, nella parte in cui non prevedono l'incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio in capo al giudice dell'esecuzione che abbia pronunciato ordinanza di rigetto (o di accoglimento) della richiesta di rideterminazione della pena avanzata a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale ad opera della sentenza della Corte costituzionale n. 40 del 2019, dell'art. 73, comma 1, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), annullata dalla Corte di cassazione.

1.1.- In punto di fatto, il rimettente riferisce di procedere nei confronti di una persona (detenuta in carcere, al momento della proposizione delle questioni di legittimità costituzionale), condannata in ordine al reato di cui agli artt. 73, comma 1, e 80 del d.P.R. n. 309 del 1990 - con sentenza emessa ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen., dal GIP, in persona del medesimo rimettente, divenuta irrevocabile l'11 gennaio 2019 - alla pena di anni quattro, mesi dieci di reclusione ed euro 25.000 di multa, in relazione alla detenzione a fini di spaccio di sostanza stupefacente del tipo cocaina del peso complessivo di 8.216 grammi.

In particolare, il rimettente dà atto che l'accordo, raggiunto dalle parti e cristallizzato con la sentenza emessa ex art. 444 cod. proc. pen., era stato articolato come segue: riconosciute le attenuanti generiche prevalenti sulla contestata aggravante in ragione dell'incensuratezza e del ruolo di mero corriere, pena base anni nove, mesi nove di reclusione ed euro 45.000 di multa, ridotta per le attenuanti prevalenti ad anni sei, mesi sei, di reclusione ed euro 30.000 di multa, ridotta per il rito ad anni quattro, mesi dieci di reclusione ed euro 25.000 di multa.



Il giudice *a quo* riferisce, poi, che con istanza presentata il 12 aprile 2019, il condannato ha proposto incidente di esecuzione, assegnato al medesimo giudice rimettente, per ottenere la rideterminazione della pena oggetto della suddetta sentenza di patteggiamento in quanto, dopo la formazione del giudicato, la Corte costituzionale, con sentenza n. 40 del 2019, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990, nella parte in cui prevede la pena minima edittale della reclusione nella misura di otto anni anziché di sei anni.

Secondo il ricorrente era possibile riproporzionare la pena patteggiata. Infatti, ponendo quale base di calcolo il minimo edittale risultante dalla citata sentenza costituzionale (anni sei di reclusione), cui aggiungere la stessa percentuale in aumento individuata nell'accordo di applicazione della pena, si poteva fissare la pena base in anni sette, mesi nove di reclusione ed euro 45.000 di multa. Poi, ritenute le attenuanti in regime di prevalenza rispetto alla contestata aggravante, la pena si riduceva ad anni cinque, mesi due di reclusione ed euro 30.000 di multa, pena ulteriormente ridotta per il rito a quella finale di anni tre, mesi cinque, giorni dieci di reclusione ed euro 25.000 di multa.

Il pubblico ministero, esaminata l'istanza, in data 15 aprile 2019 ha prestato per iscritto il «consenso per pena base anni 7 mesi 6 di reclusione (resto del calcolo come da sentenza)», ma all'udienza del 30 gennaio 2020, fissata ex art. 666 cod. proc. pen. non essendo stato raggiunto l'accordo tra le parti sulla rideterminazione della pena, la difesa del condannato ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

Il rimettente, però, con ordinanza adottata alla medesima udienza, ha rigettato la richiesta di rideterminazione della pena, rilevando «che il condannato trasportava un quantitativo ingente di cocaina, tanto che il fatto era contestato come aggravato ex art. 80 DPR 309/90, precisamente ben 8,2 chili di cocaina con principio attivo pari a 5793 grammi (quasi sei chili), un fatto di allarmante gravità per il quale, nella sentenza, si erano riconosciute attenuanti generiche prevalenti sulla contestata aggravante e si erano prese le mosse da una pena base ampiamente superiore a quello che all'epoca era il minimo edittale di otto anni di pena detentiva, ritenuto incongruo per difetto, in particolare essendosi prese le mosse dalla pena base di anni nove mesi nove di reclusione; pena base che, come argomentato nell'ordinanza, si riteneva dovesse essere tenuta ferma anche a seguito del citato intervento della Corte Costituzionale».

L'ordinanza di rigetto è stata impugnata con ricorso per cassazione dal difensore del condannato, il quale ha censurato l'inosservanza ed erronea applicazione degli artt. 132, 133 e 133-*bis* del codice penale e dell'art. 125 cod. proc. pen. (ai sensi all'art. 606, comma 1, lettera b, cod. proc. pen.) e la contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione (ai sensi all'art. 606, comma 1, lettera e, cod. proc. pen.).

Successivamente, la Corte di cassazione (sezione prima penale, sentenza 16 luglio-4 settembre 2020, n. 25097), in accoglimento del ricorso, ha annullato l'ordinanza impugnata, con rinvio «per nuovo giudizio al Tribunale di Verona, Ufficio GIP», ritenendo che, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 40 del 2019, il principio della cosiddetta flessibilità del giudicato imponesse la rideterminazione della pena, da ritenersi illegale anche là dove formalmente rientrante nella cornice edittale della «norma ripristinata»; ha escluso criteri di tipo matematico proporzionale o automatismi tali da replicare le scelte operate originariamente nella fase di cognizione; ha affermato che il giudice deve rideterminare la pena utilizzando i criteri di cui agli artt. 132 e 133 cod. pen. secondo i canoni dell'adeguatezza e della proporzionalità che tengano conto del nuovo quadro edittale; infine, ha concluso nel senso che la riduzione della pena è necessaria nell'an, sviluppandosi la discrezionalità giudiziale nel solo quantum, secondo i criteri previsti dagli artt. 132 e 133 cod. pen.

Il rimettente riferisce, poi, che il giudizio di rinvio gli veniva nuovamente assegnato in applicazione dell'art. 623, comma 1, lettera *a*), cod. proc. pen., per il quale «se è annullata un'ordinanza, la corte di cassazione dispone che gli atti siano trasmessi al giudice che l'ha pronunciata, il quale provvede uniformandosi alla sentenza di annullamento».

1.2.- In punto di rilevanza, il rimettente precisa che, chiamato a pronunciarsi nuovamente sulla questione, «non potrebbe che ribadire le proprie valutazioni, già operate nell'ordinanza annullata», stante la spiccata gravità in concreto del fatto (trasporto di oltre otto chili di cocaina, con principio attivo di quasi sei chili); fatto rispetto al quale egli ha già ritenuto del tutto congrua la pena detentiva di anni quattro e mesi dieci di reclusione, originariamente applicata con la sentenza ex art. 444 cod. proc. pen., pur a fronte della cornice edittale modificata a seguito della richiamata pronuncia di illegittimità costituzionale.

Quindi - afferma il rimettente - egli, dovendosi uniformare alla sentenza di annullamento, sarebbe portato ad operare, nei confronti del condannato, una riduzione di pena assolutamente minima.

1.3.- In punto di non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* osserva che il giudice dell'esecuzione, chiamato a pronunciarsi su un'istanza di rideterminazione della pena oggetto di giudicato a fronte della sopravvenuta declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma considerata in sede di cognizione incidente sul trattamento sanzionatorio, come nel caso di specie, deve esercitare penetranti poteri di valutazione di merito.

A tal riguardo il rimettente richiama la giurisprudenza di legittimità, secondo cui il giudice dell'esecuzione, nel procedere all'intervento «correttivo», può avvalersi di penetranti poteri di accertamento e di valutazione conferitigli



dalla legge, non potendo operare una mera trasposizione matematica del giudizio formulato in sede di cognizione entro la nuova cornice edittale, ma dovendo formulare un nuovo giudizio commisurativo, da operare alla stregua dei principi di cui agli artt. 132 e 133 cod. pen., tenendo conto della cornice edittale «ripristinata».

Pertanto, il rimettente ritiene che a decidere sul giudizio di rinvio, a seguito di annullamento da parte della Corte di cassazione dell'ordinanza di rigetto dell'istanza di rideterminazione della pena, non debba e non possa essere il medesimo giudice-persona fisica, che si sia già espresso nell'ordinanza annullata, con le proprie «penetranti poteri di valutazione di merito», su un aspetto fondamentale quale è quello della quantificazione della pena.

L'art. 111, secondo comma, Cost., infatti, prescrive che il giudice sia terzo e imparziale, mentre non è terzo e imparziale quel giudice che dopo essersi pronunciato su una questione esprimendo un giudizio di merito, in particolare un giudizio attinente alla commisurazione della pena, venga nuovamente chiamato a decidere la medesima questione. Sussisterebbe, dunque, il contrasto con il principio dell'imparzialità e terzietà del giudice posto dall'evocato parametro costituzionale.

Le disposizioni censurate contrasterebbero anche con l'art. 3, primo comma, Cost., sotto il profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento tra le fasi della cognizione e dell'esecuzione, laddove si tratti di decisioni attinenti alla commisurazione della pena.

Sotto tale profilo, il rimettente, a sostegno della non manifesta infondatezza, richiama la sentenza n. 183 del 2013 con cui questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 34, comma 1, e 623, comma 1, lettera *a*), cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedono che non possa partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento, il giudice che ha pronunciato o concorso a pronunciare ordinanza di accoglimento o di rigetto della richiesta di applicazione in sede esecutiva della disciplina del reato continuato e del concorso formale, ai sensi dell'art. 671 cod. proc. pen.

Ad avviso del giudice *a quo*, le argomentazioni ivi contenute, in riferimento alla violazione degli artt. 3 e 111 Cost., valgono anche nel caso in esame, a fronte di quella «penetrante valutazione di merito» attinente al fondamentale aspetto della quantificazione della pena, che è demandata al giudice dell'esecuzione (anche) in caso di istanza di rideterminazione della stessa per sopravvenuta declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma incidente sul trattamento sanzionatorio.

2.- Con atto depositato in data 8 giugno 2021, è intervenuto nel giudizio di legittimità costituzionale il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo a questa Corte di dichiarare inammissibili e, comunque, non fondate le questioni.

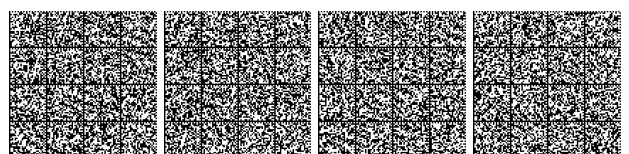
La difesa dello Stato osserva che l'art. 623 cod. proc. pen. indica il giudice competente a pronunciarsi nei casi di annullamento con rinvio da parte della Corte di cassazione e, solo nei casi tassativamente previsti dalle lettere *c*) e *d*), relativi all'annullamento di una sentenza, stabilisce espressamente che deve trattarsi di altra sezione o di giudice diverso da quello che ha pronunciato la sentenza annullata; nel caso in cui venga annullata una ordinanza, gli atti vanno trasmessi al giudice che l'ha pronunciata, e in assenza di una specifica previsione della diversità, deve ritenersi che può essere anche la stessa persona fisica che ha emesso il precedente provvedimento.

L'Avvocatura, richiamando le pronunce della Corte di cassazione - sia con riferimento ai provvedimenti in materia "de libertate", laddove si è ribadito che la disciplina dell'incompatibilità deve essere circoscritta «ai casi di duplicità del giudizio di merito sullo stesso oggetto», sia con specifico riguardo ai provvedimenti di archiviazione - afferma che l'art. 623 cod. proc. pen. non presenta profili di criticità in relazione ai parametri costituzionali invocati dal rimettente, così come non li presenta l'art. 34 cod. proc. pen.

Osserva la difesa dello Stato che il giudice dell'esecuzione, pur avendo penetranti poteri di merito ai fini della commisurazione della pena, non è chiamato ad esprimere valutazioni sulla responsabilità dell'imputato, diversamente da quanto accade in caso di riconoscimento della continuazione e del concorso formale, cui accede, in via consequenziale, l'applicazione del più mite trattamento sanzionatorio, che trova giustificazione nel fatto che la riprovevolezza complessiva dell'agente viene ritenuta minore rispetto ai normali casi di concorso di reati, in ragione dell'accertata unicità del disegno criminoso o dell'unicità della condotta.

Considerato in diritto

1.- Con ordinanza del 20 gennaio 2021 (reg. ord. n. 65 del 2021), il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale ordinario di Verona, in funzione di giudice dell'esecuzione, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 111 (*recte*: artt. 3, primo comma, e 111, secondo comma) della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 34 (in realtà: 34, comma 1) e 623, comma 1, lettera *a*), del codice di procedura penale, nella parte in cui non pre-



vedono l'incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio in capo al giudice dell'esecuzione che abbia pronunciato ordinanza di rigetto (o di accoglimento) della richiesta di rideterminazione della pena a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, annullata dalla Corte di cassazione.

1.1.- Al fine di individuare esattamente il *petitum* del giudizio incidentale, occorre infatti precisare che, benché nell'ordinanza e nel dispositivo il giudice *a quo* abbia fatto riferimento all'intero art. 34 cod. proc. pen., il sospetto di illegittimità costituzionale ha ad oggetto, come chiaramente si evince dalla complessiva motivazione dell'ordinanza di rimessione, il solo comma 1 della norma.

In via subordinata, il giudice *a quo* ha sollevato, in riferimento ai medesimi parametri costituzionali, questioni di legittimità costituzionale delle stesse disposizioni, nella parte in cui non prevedono l'incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio in capo al giudice dell'esecuzione che abbia pronunciato ordinanza di rigetto (o di accoglimento) della richiesta di rideterminazione della pena a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale, ad opera della sentenza n. 40 del 2019 di questa Corte, dell'art. 73, comma 1, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), annullata dalla Corte di cassazione.

1.2.- Quanto alla vicenda processuale del giudizio *a quo*, il rimettente afferma di aver emesso, ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen., sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti, passata in giudicato l'11 gennaio 2019, nei confronti del ricorrente - detenuto in carcere, al momento della proposizione dell'incidente di legittimità costituzionale - per il reato di cui agli artt. 73, comma 1, e 80 del d.P.R. n. 309 del 1990.

Il rimettente riferisce che il condannato ha proposto incidente di esecuzione - che veniva assegnato al medesimo giudice *a quo* - al fine di ottenere la rideterminazione della pena patteggiata in quanto, dopo la formazione del giudicato, questa Corte, con la citata sentenza n. 40 del 2019, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990, nella parte in cui prevedeva la pena minima edittale della reclusione nella misura di otto anni, anziché di sei anni. A sostegno della istanza, il ricorrente ha invocato la giurisprudenza di legittimità che ha affermato il principio secondo cui è illegale la pena applicata con la sentenza in esecuzione, in forza della norma dichiarata costituzionalmente illegittima.

Dopo aver fissato, ai sensi dell'art. 666 cod. proc. pen., l'udienza per la rinegoziazione della pena, non avendo le parti raggiunto l'accordo, il giudice *a quo* riferisce di aver rigettato, con ordinanza, la richiesta di nuova commisurazione della pena, in quanto il condannato si era reso colpevole di un fatto di allarmante gravità, in relazione al quale la pena base, originariamente fissata nella misura di anni nove e mesi nove di reclusione, doveva essere tenuta ferma anche dopo la già citata sentenza della Corte costituzionale.

Il difensore del condannato ha, quindi, impugnato l'ordinanza di rigetto proponendo ricorso innanzi alla corte di cassazione che ha annullato l'ordinanza impugnata, disponendo il «rinvio per nuovo giudizio al Tribunale di Verona, Ufficio GIP» (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 16 luglio-4 settembre 2020, n. 25097).

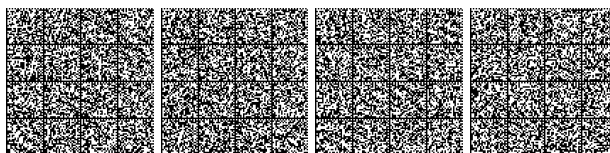
Il giudizio di rinvio è stato assegnato al medesimo giudice, persona fisica, in applicazione della disposizione di cui all'art. 623, comma 1, lettera *a*), cod. proc. pen., secondo cui «se è annullata un'ordinanza, la Corte di cassazione dispone che gli atti siano trasmessi al giudice che l'ha pronunciata, il quale provvede uniformandosi alla sentenza di annullamento».

1.3.- Il rimettente - richiamando la giurisprudenza di legittimità in ordine ai poteri/doveri del giudice dell'esecuzione per la rideterminazione della pena nei casi, come quello in esame, in cui vengono in rilievo gli effetti della sentenza n. 40 del 2019 di questa Corte - ritiene che, a seguito di annullamento da parte della Corte di cassazione dell'ordinanza di rigetto dell'istanza di rideterminazione della pena, non possa essere il medesimo giudice-persona fisica, che si sia già espresso, nell'ordinanza annullata dalla Corte di cassazione, a decidere nel giudizio di rinvio su un aspetto fondamentale, qual è quello della quantificazione della pena, che implica «penetranti poteri di valutazione di merito».

Ad avviso del giudice *a quo*, le norme censurate contrasterebbero con l'art. 3, primo comma, Cost., perché, quanto al regime dell'incompatibilità del giudice, determinano una ingiustificata disparità di trattamento tra le fasi della cognizione e dell'esecuzione, ove si tratti di decisioni attinenti alla commisurazione della pena.

Inoltre, secondo il rimettente, sarebbe violato anche l'art. 111, secondo comma, Cost., in quanto le disposizioni censurate, nella parte in cui non prevedono l'incompatibilità per il caso considerato, si porrebbero in contrasto con il principio di imparzialità e di terzietà del giudice.

2.- Va, preliminarmente, ritenuta la rilevanza delle questioni e quindi la loro ammissibilità.



2.1.- In primo luogo, il rimettente richiama l'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità, secondo cui il giudice dell'esecuzione deve rideterminare la pena nel caso di dichiarazione di illegittimità costituzionale di norme incidenti sulla stessa, non ancora interamente espiata.

L'esigenza di non lasciare senza rimedio l'illegalità, lato sensu intesa, della condanna o del trattamento sanzionatorio, anche se oggetto di res iudicata, è all'origine della elaborazione del principio della cosiddetta flessibilità del giudicato, secondo il quale quando dopo una sentenza irrevocabile di condanna sopravviene la dichiarazione d'illegittimità costituzionale di una norma penale diversa da quella incriminatrice, incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, e quest'ultimo non sia stato interamente eseguito, il giudice dell'esecuzione deve rideterminare la pena in favore del condannato (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 29 maggio-14 ottobre 2014, n. 42858).

L'efficacia del giudicato penale, quindi, non implica l'immodificabilità, in assoluto, del trattamento sanzionatorio stabilito con la sentenza irrevocabile di condanna, nei casi in cui la pena debba subire modificazioni imposte dal sistema a tutela dei diritti primari della persona.

Del resto, sotto il profilo della «ampiezza dei poteri ormai riconosciuti dall'ordinamento processuale» al giudice dell'esecuzione, questa Corte ha affermato che ben può tale giudice essere investito anche della istanza volta ad ottenere l'adeguamento a una decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo, che accerta l'illegalità convenzionale della pena (sentenza n. 210 del 2013).

Consegue da ciò che, nella fattispecie in esame, il giudice rimettente, quale giudice dell'esecuzione, doveva - e deve tuttora in sede di giudizio di rinvio - procedere alla rideterminazione della pena, quale operazione resasi necessaria a seguito della citata sentenza n. 40 del 2019.

A tal fine, il giudice rimettente ha fatto applicazione, in particolare, dello schema processuale di cui all'art. 188 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271 (Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale) - in tema di concorso formale e reato continuato nel caso di più sentenze di applicazione della pena su richiesta delle parti - secondo le indicazioni della giurisprudenza di legittimità (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 7-21 luglio 2020, n. 21815).

Pertanto, in assenza dell'accordo delle parti sulla rinegoziazione della pena, il rimettente, attivando i propri poteri di ufficio, l'ha inizialmente rideterminata, ma confermando - con l'ordinanza poi annullata dalla Corte di cassazione con rinvio al medesimo giudice - quella originariamente inflitta con la sentenza emessa ex art. 444 cod. proc. pen.

2.2.- Non esclude la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale la circostanza - evidenziata dal rimettente - che, nelle more del giudizio di costituzionalità, «il condannato terminerà di espiare la pena inflitta con la sentenza in esecuzione, allo stato non ancora “rideterminata”, alla data del 1.10.2021».

L'incidente di legittimità costituzionale è, infatti, scaturito dalla richiesta del condannato di rideterminazione della pena, in ordine ad un trattamento sanzionatorio non ancora definitivamente espiato, che ha determinato l'obbligo per il rimettente, nella funzione di giudice del rinvio, di procedere ad una nuova commisurazione della pena.

Perciò l'integrale espiazione del trattamento sanzionatorio durante la pendenza del giudizio di legittimità costituzionale - in disparte ogni profilo attinente alla riparazione da ingiusta detenzione - non incide sulla perdurante rilevanza delle questioni prospettate in quanto l'art. 21 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, vigente *ratione temporis*, reca «un principio generale di autonomia del giudizio incidentale di costituzionalità, che come tale non risente delle vicende di fatto successive all'ordinanza di rimessione (*ex multis*, sentenza n. 270 del 2020); sicché la rilevanza delle questioni rispetto alla decisione del processo *a quo* deve essere vagliata ex ante, con riferimento al momento della prospettazione delle questioni stesse (sentenza n. 84 del 2021)» (sentenza n. 127 del 2021).

2.3.- Va altresì considerato che l'ordinanza di rimessione - «recando una formale e testuale qualificazione delle due questioni sollevate, rispettivamente, come “principale” (la prima) e “subordinata” (la seconda)» - mostra, con chiara evidenza, il nesso sequenziale che ne caratterizza la prospettazione e che esclude ogni connotazione ancipite del petitum (sentenza n. 152 del 2020).

3.- Deve poi rilevarsi come il rimettente muova da una corretta premessa ermeneutica nell'affermare che le norme censurate vanno interpretate nel senso che il giudizio di rinvio, a seguito dell'annullamento dell'ordinanza di rideterminazione della pena da parte della Corte di cassazione, possa essere celebrato innanzi allo stesso giudice, persona fisica, che ha pronunciato l'ordinanza impugnata.

Nella fattispecie in esame, con norma speciale rispetto all'art. 34, comma 1, cod. proc. pen., l'art. 623, comma 1, lettera a), cod. proc. pen., prevede che, in riferimento al giudizio di rinvio, «se è annullata un'ordinanza, la corte di cassazione dispone che gli atti siano trasmessi al giudice che l'ha pronunciata, il quale provvede uniformandosi alla sentenza di annullamento».



Parimenti, lo stesso art. 623, comma 1, cod. proc. pen., alla lettera *d*), prevede che «se è annullata la sentenza di un tribunale monocratico o di un giudice per le indagini preliminari, la corte di cassazione dispone che gli atti siano trasmessi al medesimo tribunale»; ma aggiunge: «tuttavia, il giudice deve essere diverso da quello che ha pronunciato la sentenza annullata».

Quest'ultima prescrizione, presente nella lettera *d*) e non anche nella lettera *a*) - quella secondo cui il giudice deve essere diverso da quello che ha pronunciato la sentenza annullata -, conferma la correttezza del presupposto interpretativo del giudice rimettente: ove oggetto di annullamento sia un'ordinanza e non già una sentenza, non opera tale più specifica prescrizione.

Del resto, al riguardo, va anche evidenziato che questa Corte nella sentenza n. 183 del 2013 - dichiarativa della illegittimità costituzionale delle medesime disposizioni oggi censurate, nella parte in cui non prevedevano che non potesse partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento il giudice che avesse pronunciato o concorso a pronunciare ordinanza di accoglimento o di rigetto della richiesta di applicazione, in sede esecutiva, della disciplina del reato continuato, ai sensi dell'art. 671 cod. proc. pen. - ha affermato che la premessa interpretativa da cui partiva allora il rimettente, analoga a quella da cui muove attualmente l'odierno rimettente, fosse «oggettivamente conforme al dato normativo e comunque rispondente al corrente orientamento della giurisprudenza di legittimità, così da poter essere assunta quale “diritto vivente”».

4.- Passando all'esame del merito, giova ricordare, in estrema sintesi, il contesto normativo e giurisprudenziale in cui si collocano le sollevate questioni di legittimità costituzionale.

4.1.- La vicenda processuale da cui scaturisce l'incidente di legittimità costituzionale trae origine da una fattispecie, del tutto peculiare, determinata dalla sentenza di questa Corte n. 40 del 2019, che ha dichiarato, in riferimento alla violazione degli artt. 3 e 27 Cost., l'illegittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990, nella parte in cui prevedeva la pena minima edittale della reclusione nella misura di otto anni anziché di sei anni.

In tale pronuncia, questa Corte - nel solco già tracciato dalla sentenza n. 179 del 2017, recante «un pressante auspicio affinché il legislatore proceda rapidamente a soddisfare il principio di necessaria proporzionalità del trattamento sanzionatorio» - ha osservato che la divaricazione di quattro anni, determinatasi a seguito del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146 (Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria), convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 2014, n. 10, tra il minimo edittale di pena previsto per i fatti non lievi connessi al traffico di stupefacenti (pari ad otto anni di reclusione) e il massimo edittale della pena comminata dal comma 5 del medesimo art. 73 per i fatti lievi (pari a quattro anni di reclusione), costituisse un'anomalia sanzionatoria in contrasto con i principi di eguaglianza, proporzionalità e ragionevolezza, oltre che con il principio di rieducazione della pena.

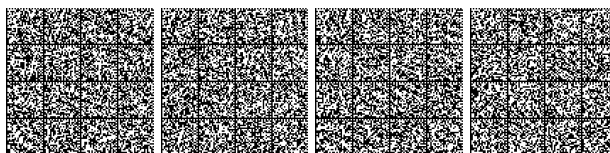
A seguito di tale dichiarazione di illegittimità costituzionale, “sostitutiva” del minimo della cornice edittale del reato di traffico di sostanze stupefacenti, i condannati per tale reato, anche a seguito di patteggiamento, hanno avuto la facoltà di richiedere, nel corso della espiazione della pena originariamente inflitta, l'applicazione del trattamento sanzionatorio più mite sicché i giudici dell'esecuzione sono stati investiti - come nel caso di specie - di richieste di nuova commisurazione della pena.

4.2.- Le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal rimettente attengono, in particolare, all'ambito di operatività delle cause di incompatibilità, disciplinate dall'art. 34 cod. proc. pen., del quale, nel caso di specie, rileva il comma 1.

Da tale norma sono disciplinate le incompatibilità che attengono alla progressione “in verticale” del processo, determinata dall'articolazione e dalla sequenzialità dei diversi gradi di giudizio.

Vi sono poi i casi di incompatibilità relativi allo sviluppo “orizzontale” del processo, attinenti, cioè, alla relazione tra la fase del giudizio e quella immediatamente precedente (art. 34, comma 2, cod. proc. pen.), e i casi di incompatibilità del giudice, derivanti dall'aver esercitato, nel medesimo procedimento, altre funzioni o uffici (art. 34, comma 3, cod. proc. pen.).

Con specifico riferimento alla disposizione di cui all'art. 34, comma 1, cod. proc. pen., questa Corte ha affermato che essa «dettando la regola primaria in tema di incompatibilità del giudice determinata da atti compiuti nel procedimento, delinea una incompatibilità di tipo “verticale” - in senso tanto “ascendente” quanto “discendente” - escludendo segnatamente che il giudice che ha pronunciato o concorso a pronunciare sentenza in un grado del procedimento possa esercitare funzioni di giudice negli altri gradi, ovvero partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento o al giudizio per revisione» (sentenza n. 224 del 2001).



Tale norma, secondo l'orientamento costante della giurisprudenza di questa Corte, mira ad assicurare la tutela del principio fondamentale dell'imparzialità del giudice, obiettivo cui tendono anche gli istituti dell'astensione e della ricusazione.

Come affermato da questa Corte (sentenza n. 131 del 1996), il "giusto processo" comprende l'esigenza di imparzialità del giudice, la quale non è che «un aspetto di quel carattere di "terzietà" che connota nell'essenziale tanto la funzione giurisdizionale quanto la posizione del giudice, distinguendola da quella di tutti gli altri soggetti pubblici, e condiziona l'effettività del diritto di azione e di difesa in giudizio»; pertanto - ha sottolineato questa Corte - «[l]e norme sulla incompatibilità del giudice sono funzionali al principio di imparzialità-terzietà della giurisdizione e ciò ne chiarisce il rilievo costituzionale».

In questa prospettiva, la disciplina sulla incompatibilità del giudice è volta a evitare che la decisione sul merito della causa possa essere o apparire condizionata dalla "forza della prevenzione" - ovvero dalla naturale propensione a confermare una decisione già presa o a mantenere un atteggiamento già assunto - derivante da valutazioni che il giudice abbia precedentemente svolto in ordine alla medesima res iudicanda (*ex plurimis*, sentenze n. 66 del 2019, n. 18 del 2017, n. 183 del 2013, n. 153 del 2012, n. 177 del 2010, n. 224 del 2001, n. 283 del 2000 e n. 241 del 1999).

E perché possa configurarsi una situazione di incompatibilità, nel senso della esigenza costituzionale della relativa previsione, è necessario che la valutazione «contenutistica» sulla medesima res iudicanda si collochi in una precedente e distinta fase del procedimento, rispetto a quella della quale il giudice è attualmente investito (sentenza n. 66 del 2019).

A tal riguardo, si è costantemente affermato che «[è] del tutto ragionevole, infatti, che, all'interno di ciascuna delle fasi - intese come sequenze ordinate di atti che possono implicare apprezzamenti incidentali, anche di merito, su quanto in esse risulti, prodromici alla decisione conclusiva - resti, in ogni caso, preservata l'esigenza di continuità e di globalità, venendosi altrimenti a determinare una assurda frammentazione del procedimento, che implicherebbe la necessità di disporre, per la medesima fase del giudizio, di tanti giudici diversi quanti sono gli atti da compiere (*ex plurimis*, sentenze n. 153 del 2012, n. 177 e n. 131 del 1996; ordinanze n. 76 del 2007, n. 123 e n. 90 del 2004, n. 370 del 2000, n. 232 del 1999)» (sentenza n. 18 del 2017).

In pronunce più risalenti, questa Corte ha anche chiarito che non è sufficiente per determinare una situazione di incompatibilità la semplice conoscenza degli atti anteriormente compiuti riguardanti lo svolgimento del processo, ma occorre che il giudice sia stato chiamato a compiere "una valutazione non formale, di contenuto" di essi, strumentale alla decisione da assumere che riguardi il merito dell'accusa (sentenza n. 177 del 2010; nello stesso senso, *ex multis*, sentenze n. 153 del 2012 e n. 131 del 1996).

5.- Ciò premesso, le questioni sono, nel merito, fondate.

La mancata previsione dell'incompatibilità del giudice dell'esecuzione, persona fisica, che abbia pronunciato l'ordinanza sulla richiesta di rideterminazione della pena proposta a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, poi annullata con rinvio dalla Corte di cassazione, confligge con entrambi i parametri evocati dal giudice rimettente (artt. 3, primo comma, e 111, secondo comma, Cost.).

6.- La regola generale di incompatibilità del giudice che abbia già compiuto atti nel procedimento è posta dall'art. 34 cod. proc. pen., che ne definisce termini e limiti, e che, in particolare, stabilisce al comma 1 che il giudice che ha pronunciato o ha concorso a pronunciare sentenza in un grado del procedimento non può partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento.

Questa regola poi è declinata più specificamente dall'art. 623 cod. proc. pen. che, con riferimento alla pronuncia di annullamento con rinvio a seguito del giudizio di cassazione, prevede - alle lettere *b)*, *c)* e *d)* - i vari casi di annullamento della sentenza impugnata, indicando il giudice competente per il giudizio di rinvio.

Se è annullata una sentenza di un giudice collegiale (corte di assise di appello o corte di appello o corte di assise o tribunale in composizione collegiale) il giudizio è rinviato rispettivamente a un'altra sezione della stessa corte o dello stesso tribunale o, in mancanza, alla corte o al tribunale più vicini.

Se è annullata una sentenza di un giudice monocratico (tribunale in composizione monocratica o giudice per le indagini preliminari) il giudizio è rinviato al medesimo tribunale, ma il giudice deve essere diverso da quello che ha pronunciato la sentenza annullata.

Ove invece sia annullata un'ordinanza, il medesimo art. 623, comma 1, cod. proc. pen., alla lettera *a)*, detta una regola diversa. Prevede che la Corte di cassazione dispone che gli atti siano trasmessi al giudice che l'ha pronunciata,



il quale provvede uniformandosi alla sentenza di annullamento, senza che sia prescritto - come nella successiva lettera *d*) con riferimento alla sentenza di un tribunale monocratico o di un giudice per le indagini preliminari - che il giudice, se monocratico, debba essere diverso da quello che ha pronunciato l'ordinanza annullata.

Vi è, in particolare, che l'ordinanza è il tipico provvedimento decisorio del giudice nel procedimento di esecuzione (art. 666, comma 6, cod. proc. pen.); il quale ha caratteristiche e peculiarità ben distinte dal procedimento di cognizione. Il giudice dell'esecuzione esercita un'attività pur sempre giurisdizionale, ma entro confini limitati, quali sono in particolare quelli del giudicato formatosi in sede di cognizione.

È, in generale, nell'attività della cognizione che il giudice del rinvio, in caso di annullamento pronunciato dalla Corte di cassazione, è esposto alla forza della prevenzione insita nel condizionamento per aver egli adottato il provvedimento impugnato.

Ma ciò accade anche quando nel procedimento di esecuzione il giudice del rinvio, al pari del giudice dell'ordinanza annullata, è chiamato a una valutazione che travalica la stretta esecuzione del giudicato e attinge, in via eccezionale, il livello della cognizione; ossia quando al giudice dell'esecuzione è demandato un «frammento di cognizione inserito nella fase di esecuzione penale» (sentenza n. 183 del 2013).

7.- Si ha, infatti, che il giudice dell'esecuzione - in caso di annullamento dell'ordinanza pronunciata sulla commisurazione della pena, a seguito di istanza di rideterminazione della stessa proposta dal condannato in ragione della dichiarazione di illegittimità costituzionale che, riguardando la misura della pena edittale, rende recessivo, in questa parte, il giudicato penale - è chiamato a esprimersi nuovamente sulla medesima istanza.

In tale evenienza il giudice dell'esecuzione, nel giudizio di rinvio conseguente all'annullamento dell'ordinanza con cui egli stesso si è già pronunciato sulla rideterminazione della pena, è nuovamente investito della decisione circa la "misura" della responsabilità del condannato, dovendo a tal fine esercitare incisivi poteri di merito, volti alla rivalutazione sanzionatoria del fatto illecito, alla luce del nuovo e più favorevole minimo edittale.

Non si tratta di una operazione da condurre alla stregua di criteri oggettivi, di mero riproporzionamento automatico della pena già quantificata in sede di cognizione, nell'ambito della diversa cornice edittale, in quanto - come riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità (*ex multis*, Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 3 marzo-30 aprile 2020, n. 13453) - il giudice deve effettuare una nuova valutazione alla stregua dei parametri di cui agli artt. 132 e 133 cod. pen., per assicurare la finalità rieducativa della pena ai sensi dell'art. 27 Cost.

Ed è proprio nella prospettiva della finalità rieducativa della sanzione penale, che il giudice dell'esecuzione procede alla necessaria riduzione della pena, perché la modifica sopravvenuta del minimo edittale rende non adeguata al fatto concreto una sanzione calcolata quando la previsione edittale per quel reato - nel caso di specie, per il reato di cui all'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990 - era, nel minimo, sensibilmente più elevata (otto anni di reclusione invece di *sei*).

Quando sopravviene la dichiarazione della illegittimità costituzionale di una norma che incide sul trattamento sanzionatorio - di cui la sentenza n. 40 del 2019 costituisce una tipica fattispecie - il giudice dell'esecuzione, dovendo far ricorso ai parametri di cui all'art. 133 cod. pen., "ritorna" sulla valutazione del fatto illecito, già compiuta in sede di cognizione, occupandosi nuovamente della gravità del reato.

Al pari del giudice della cognizione, dunque, il giudice dell'esecuzione, in sede di giudizio di rinvio in relazione al caso considerato, esercita un potere discrezionale di commisurazione della pena per adeguare la risposta punitiva al fatto concreto, che, per effetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale della pena, ha assunto un diverso disvalore.

Del resto, questa Corte ha affermato che «l'individualizzazione» della pena, in modo da tenere conto dell'effettiva entità e delle specifiche esigenze dei singoli casi, si pone come naturale attuazione e sviluppo di principi costituzionali» così da rendere «quanto più possibile "personale" la responsabilità penale, nella prospettiva segnata dall'art. 27, primo comma; [...] e quanto più possibile "finalizzata" nella prospettiva dell'art. 27, terzo comma, Cost.» (sentenza n. 50 del 1980).

8.- Si ha, allora, che l'apprezzamento demandato al giudice in sede di rinvio assume, con riferimento alla individuazione del "giusto" trattamento sanzionatorio, la natura di «giudizio» che, in quanto tale, integra il «secondo termine della relazione di incompatibilità [...], espressivo della sede "pregiudicata" dall'effetto di "condizionamento" scaturente dall'avvenuta adozione di una precedente decisione sulla medesima res iudicanda» (sentenza n. 183 del 2013).

A tal proposito, questa Corte ha affermato che «la locuzione "giudizio" è di per sé tale da comprendere qualsiasi tipo di giudizio, cioè ogni processo che in base ad un esame delle prove pervenga ad una decisione di merito» (ordinanza n. 151 del 2004).



Pertanto, è un «“giudizio” contenutisticamente inteso, [...] ogni sequenza procedimentale - anche diversa dal giudizio dibattimentale - la quale, collocandosi in una fase diversa da quella in cui si è svolta l’attività “pregiudicante”, implichi una valutazione sul merito dell’accusa, e non determinazioni incidenti sul semplice svolgimento del processo, ancorché adottate sulla base di un apprezzamento delle risultanze processuali» (sentenza n. 224 del 2001).

La valutazione complessiva del fatto illecito, che compete al giudice dell’esecuzione nell’attività di commisurazione della pena, resa necessaria a seguito di una pronuncia di illegittimità costituzionale, presenta, pertanto, tutte le caratteristiche del “giudizio” per come delineate dalla giurisprudenza di questa Corte. Sicché, in sede di rinvio dopo l’annullamento da parte della Corte di cassazione, il giudice dell’esecuzione - per essere «terzo e imparziale» (art. 111, secondo comma, Cost.) - deve essere persona fisica diversa dal giudice che, in precedenza, si è già pronunciato con l’impugnata (e annullata) ordinanza sulla richiesta di nuova determinazione della pena.

In sostanza, ogni qual volta il giudice deve provvedere sulla richiesta di rideterminazione della pena a seguito di declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, deve trovare applicazione una regola analoga a quella posta dall’art. 623, comma 1, lettera *d*), cod. proc. pen., secondo cui «se è annullata la sentenza di un tribunale monocratico o di un giudice per le indagini preliminari, la corte di cassazione dispone che gli atti siano trasmessi al medesimo tribunale; tuttavia, il giudice deve essere diverso da quello che ha pronunciato la sentenza annullata».

9.- Gli artt. 34, comma 1, e 623, comma 1, lettera *a*), cod. proc. pen., vanno pertanto dichiarati costituzionalmente illegittimi, nella parte in cui non prevedono che il giudice dell’esecuzione deve essere diverso - nel senso di persona fisica diversa - da quello che ha pronunciato l’ordinanza sulla richiesta di rideterminazione della pena a seguito di declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, annullata con rinvio dalla Corte di cassazione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l’illegittimità costituzionale degli artt. 34, comma 1, e 623, comma 1, lettera a), del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevedono che il giudice dell’esecuzione deve essere diverso da quello che ha pronunciato l’ordinanza sulla richiesta di rideterminazione della pena, a seguito di declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, annullata con rinvio dalla Corte di cassazione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 novembre 2021.

F.to:

Giancarlo CORAGGIO, *Presidente*

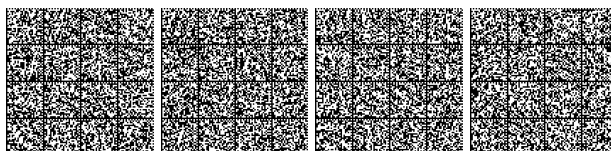
Giovanni AMOROSO, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 18 gennaio 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



N. 8

Sentenza 25 novembre 2021 - 18 gennaio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Modifiche, mediante decreto-legge, alla disciplina del reato di abuso d'ufficio - Sostituzione delle parole "di norme di legge o di regolamento," con quelle "di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità" - Denunciata violazione dei principi in tema di decretazione d'urgenza - Non fondatezza della questione.

- Decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120, art. 23, comma 1, modificativo dell'art. 323 del codice penale.
- Costituzione, artt. 3, 77 e 97.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giancarlo CORAGGIO;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 1, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 (Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale), convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120, promosso dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Catanzaro nel procedimento penale a carico di M. V. e altri, con ordinanza del 6 novembre 2020, iscritta al n. 46 del registro ordinanze 2021 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 16, prima serie speciale, dell'anno 2021.

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

udito nella camera di consiglio del 24 novembre 2021 il Giudice relatore Franco Modugno;

deliberato nella camera di consiglio del 25 novembre 2021.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 6 novembre 2020, il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Catanzaro ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 77 e 97 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 1, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 (Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale), convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120, recante modifiche all'art. 323 del codice penale, in tema di abuso d'ufficio.

1.1.- Il giudice *a quo* riferisce di essere investito della richiesta di rinvio a giudizio di cinque persone, ritenute responsabili di plurime condotte di abuso d'ufficio.



Secondo la prospettazione accusatoria, tre degli imputati - in qualità di membri della commissione esaminatrice nominata nell'ambito della procedura concorsuale indetta da un'azienda ospedaliera, per il conferimento di incarichi di dirigente medico - avrebbero indebitamente favorito gli altri due coimputati, garantendo loro dapprima l'ammissione alla procedura, sebbene privi del richiesto titolo di specializzazione, e successivamente la collocazione in posizione utile nella graduatoria finale, approvata il 9 gennaio 2017, tramite l'attribuzione di un punteggio maggiore rispetto a quello riconosciuto ad altri candidati in possesso di titoli equipollenti o addirittura superiori.

Dalle indagini espletate sarebbe emerso che le indicate irregolarità erano state poste in essere al dichiarato fine di assicurare l'assunzione dei due candidati, perché già conosciuti dalla dirigenza. Vario personale medico aveva riferito, in particolare, degli ottimi rapporti intercorrenti tra i candidati favoriti e uno dei membri della commissione esaminatrice, il quale, in più occasioni, aveva manifestato la sua intenzione «di stabilizzare ed internalizzare» i candidati stessi, i quali già prestavano servizio con la struttura ospedaliera in regime di convenzione.

Sulla base di tali elementi, il pubblico ministero aveva contestato agli imputati plurime condotte di abuso d'ufficio, addebitando loro l'intenzionale violazione del dovere di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.), anche in tema di procedure ad evidenza pubblica (art. 35, comma 3, lettera a, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, recante «Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche»), nonché di specifiche norme di rango regolamentare in materia di requisiti per la partecipazione alle pubbliche selezioni e di attribuzione dei punteggi (l'art. 8 del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, «Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi», e l'art. 11 del d.P.R. 10 dicembre 1997, n. 483, «Regolamento recante la disciplina concorsuale per il personale dirigenziale del Servizio sanitario nazionale»).

1.2.- Fissata l'udienza preliminare, era intervenuto, nelle more, l'art. 23, comma 1, del d.l. n. 76 del 2020, come convertito, che ha riscritto in senso limitativo la fattispecie incriminatrice.

La citata disposizione ha, infatti, modificato la previgente formulazione dell'art. 323 cod. pen. (a tenore della quale «[s]alvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da uno a quattro anni»), sostituendo la locuzione «di norme di legge o di regolamento» con l'altra «di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità».

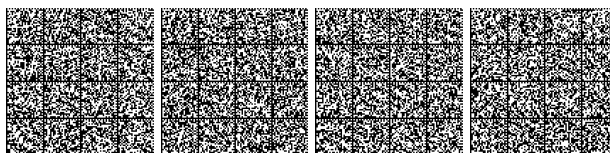
In questo modo - osserva il rimettente - la novella legislativa ha ristretto la fattispecie, operando un'abolitio criminis parziale su tre distinti fronti: rispetto all'oggetto, la violazione commessa dal soggetto pubblico deve riguardare un regola di condotta (e non, ad esempio, una regola organizzativa); rispetto alla fonte, la regola violata deve essere specifica ed espressamente prevista da una legge o da un atto avente forza di legge, con esclusione delle norme regolamentari; rispetto al contenuto, la regola violata non deve lasciare spazi di discrezionalità.

1.3.- Il giudice *a quo* dubita, peraltro, della legittimità costituzionale dell'intervento, sia sotto l'aspetto procedurale, con riguardo alla sua attuazione mediante decreto-legge, sia per il suo contenuto sostanziale.

Le questioni sarebbero rilevanti nel giudizio principale.

Alla luce della previgente formulazione dell'art. 323 cod. pen. e degli elementi raccolti, gli imputati avrebbero dovuto essere rinviati a giudizio, in quanto le violazioni di norme legislative e regolamentari loro ascritte risultavano senz'altro idonee a integrare il delitto di abuso d'ufficio: e ciò - in base a costante giurisprudenza - anche per quel che attiene alla contestata inosservanza dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, sanciti dall'art. 97 Cost., il quale, nella sua componente immediatamente precettiva, impone a ogni pubblico ufficiale di non usare il potere che la legge gli conferisce per compiere deliberati favoritismi e procurare ingiusti vantaggi, ovvero per realizzare intenzionali vessazioni o discriminazioni e procurare ingiusti danni.

La norma censurata avrebbe, per converso, operato una sostanziale depenalizzazione delle condotte in esame. Venuta meno la possibilità di ritenere integrato l'abuso d'ufficio dalla violazione di norme regolamentari, neppure la violazione delle residue norme di rango legislativo e costituzionale potrebbe ritenersi idonea a realizzare il delitto, trattandosi di disposizioni recanti principi ai quali deve uniformarsi l'azione amministrativa, e non già di regole di condotta dalle quali non residuino margini di discrezionalità. A seguito della novella, pertanto, il giudizio dovrebbe essere definito nell'udienza preliminare con sentenza di non luogo a procedere perché il fatto non è più previsto come reato.



1.4.- Riguardo alla non manifesta infondatezza delle questioni, la norma denunciata violerebbe anzitutto - secondo il rimettente - l'art. 77 Cost., in quanto completamente estranea alla materia disciplinata dalle altre disposizioni del d.l. n. 76 del 2020 e «assolutamente avulsa dalle ragioni giustificatrici della normativa adottata in via d'urgenza dal Governo».

Il citato decreto-legge, adottato a seguito dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 che ha coinvolto il Paese, è stato, infatti, motivato - per quanto si legge nel preambolo - con la ritenuta «straordinaria necessità e urgenza di realizzare un'accelerazione degli investimenti e delle infrastrutture attraverso la semplificazione delle procedure in materia di contratti pubblici e di edilizia, operando senza pregiudizio per i presidi di legalità», nonché con l'esigenza, ritenuta anch'essa indifferibile, «di introdurre misure di semplificazione procedimentale e di sostegno e diffusione dell'amministrazione digitale, nonché interventi di semplificazione in materia di responsabilità del personale delle amministrazioni, nonché di adottare misure di semplificazione in materia di attività imprenditoriale, di ambiente e di green economy, al fine di fronteggiare le ricadute economiche conseguenti all'emergenza epidemiologica da Covid-19».

In questa prospettiva, il decreto contiene, da un lato, molteplici disposizioni volte a semplificare le procedure amministrative in materia di contratti pubblici, edilizia, organizzazione del sistema universitario e del Corpo nazionale dei Vigili del fuoco, nonché le procedure in materia di attività di impresa, ambiente e green economy; dall'altro, misure volte al sostegno e alla diffusione dell'amministrazione digitale.

Sarebbe quindi evidente la completa disomogeneità della norma denunciata, per contenuto e finalità, rispetto al resto del corpo normativo in cui è inserita, non potendo ravvisarsi alcun nesso di strumentalità tra la modifica, in senso fortemente restrittivo, del delitto di abuso d'ufficio e l'esigenza di semplificare le procedure amministrative in vista del rilancio economico del Paese.

Una tale incisiva riforma della figura criminosa, implicante delicate scelte di natura politico-criminale, avrebbe richiesto un adeguato dibattito parlamentare, possibile ove si fossero seguite le ordinarie procedure di formazione della legge. La riforma non apparirebbe diretta a fronteggiare specifici eventi eccezionali, ma a delimitare «a regime» la responsabilità penale dei funzionari pubblici in relazione all'attività svolta, sicché avrebbe potuto formare oggetto del normale esercizio del potere di iniziativa legislativa.

Al riguardo, il rimettente ricorda come la giurisprudenza di questa Corte abbia individuato, tra gli indici alla stregua dei quali verificare la carenza del requisito della straordinarietà del caso di necessità e urgenza, proprio la «evidente estraneità» della norma censurata rispetto alla materia disciplinata da altre disposizioni del decreto-legge che la contiene (sono citate le sentenze n. 128 del 2008 e n. 171 del 2007). L'inserimento di norme eterogenee rispetto all'oggetto e alla finalità del decreto spezza, infatti, il legame logico-giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell'urgenza di provvedere e i provvedimenti provvisori con forza di legge adottati.

1.5.- Ove pure, peraltro, si ritenesse la disposizione censurata omogenea rispetto al contenuto e alla *ratio* del decreto-legge, essa si porrebbe egualmente in contrasto con l'art. 77 Cost. per difetto del presupposto della straordinaria necessità ed urgenza.

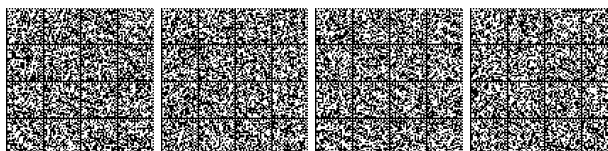
Rispetto a una depenalizzazione, infatti, l'eccezionale urgenza di provvedere, atta a legittimare la procedura per decreto, «non [potrebbe] essere realisticamente postulata se non in ipotesi residuali», nella specie palesemente insussistenti, «tenuto conto dei fisiologici tempi di svolgimento di qualsivoglia procedimento penale e della totale assenza di incidenza di singole vicende penali sul piano della semplificazione amministrativa».

Risulterebbe emblematica, in tal senso, l'assoluta assenza, nel preambolo del decreto-legge, di una motivazione riguardo alla straordinaria necessità che rendeva urgente, in quel momento, la riscrittura del delitto di abuso d'ufficio.

1.6.- Sul piano dei contenuti, poi, la disposizione censurata si porrebbe in contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost.

Il reato di abuso d'ufficio è volto, infatti, a tutela dell'interesse, costituzionalmente garantito, al buon andamento, all'imparzialità e alla trasparenza della pubblica amministrazione: il che renderebbe palese la contraddizione tra la finalità che ha ispirato il decreto-legge - semplificare l'azione amministrativa «operando senza pregiudizio per i presidi di legalità», come indicato nel preambolo - e la norma denunciata.

L'aver ancorato il fatto tipico alla violazione «di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità» farebbe sì che l'abuso, per assumere rilievo penale, debba risolversi nell'inosservanza di una norma legislativa che prefiguri un'attività amministrativa vincolata «nell'an, nel quid e nel quomodo». Una simile indicazione, solo all'apparenza diretta a specificare in modo più tassativo la condotta punita, snaturerebbe, in realtà, la fattispecie incriminatrice, trasformandola «in un reato legislativamente "impossibile"».



Per un verso, infatti, l'inosservanza di un vincolo di condotta integrerebbe, già di per sé, un diverso reato (omissione di atti d'ufficio in caso di condotta omissiva, falso conseguente al compimento di un atto in difetto dei presupposti, ovvero un diverso abuso d'autorità specificamente previsto): il che renderebbe inoperante il delitto in esame, stante la clausola di sussidiarietà con cui l'art. 323 cod. pen. esordisce («salvo che il fatto non costituisca un più grave reato»).

Per altro verso, poi, i casi nei quali la legge determina «il se, il cosa e il come» di una condotta imposta a un agente pubblico sarebbero non solo estremamente rari, ma atterrebbero, altresì, «ad una sfera minuta dell'attività amministrativa». In pratica, dunque, il legislatore avrebbe riservato la rilevanza penale ad una casistica «improbabile e del tutto marginale», lasciando prive di risposta punitiva le condotte, ben più gravi, di coloro che, detenendo il potere di decidere discrezionalmente, si trovano in una condizione privilegiata per abusarne.

La scelta di privare di rilevanza penale ogni forma di esercizio della discrezionalità amministrativa comporterebbe la violazione del principio di eguaglianza, risolvendosi nell'attribuzione all'agente pubblico di un potere dispositivo assoluto e sottratto al vaglio giudiziale. In questo modo, la disposizione censurata avrebbe, equiparando il pubblico funzionario a un privato, posto sullo stesso piano situazioni affatto diverse: il potere discrezionale attribuito al primo e la facoltà di disposizione riconosciuta al secondo rispetto alla cosa di cui sia proprietario, con ulteriore vulnus al principio di legalità dell'azione amministrativa.

1.7.- Il rimettente rileva, da ultimo, come le questioni debbano ritenersi ammissibili, ancorché il loro accoglimento determini la caducazione della norma abrogatrice e, di conseguenza, la reviviscenza della precedente disciplina, con effetti in *malam partem*.

Ad avviso del giudice *a quo*, la giurisprudenza di questa Corte, sin dalla sentenza n. 148 del 1983, avrebbe chiarito che gli effetti in *malam partem* di una pronuncia di illegittimità costituzionale non precludono l'esame nel merito della normativa censurata, fermo restando il divieto per la Corte stessa, in virtù della riserva di legge prevista dall'art. 25, secondo comma, Cost., di «configurare nuove norme penali» (è citata la sentenza n. 394 del 2006): ipotesi che non verrebbe in rilievo nella specie, in quanto l'eventuale decisione di accoglimento si limiterebbe a rimuovere gli ostacoli all'applicazione di una disciplina stabilita dal legislatore. Il controllo di legittimità costituzionale non potrebbe, infatti, soffrire limitazioni, e gli effetti delle sentenze di accoglimento nel processo principale dovrebbero essere valutati dal giudice secondo i principi generali sulla successione nel tempo delle leggi penali.

2.- È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili o non fondate.

2.1.- L'Avvocatura dello Stato osserva che la norma censurata ha certamente circoscritto la sfera di operatività della norma incriminatrice dell'abuso d'ufficio, stabilendo che l'abuso possa essere integrato solo dalla violazione di regole di condotta poste da fonti primarie in modo specifico ed espresso, nonché, soprattutto, escludendo che possa venire in rilievo l'attività amministrativa anche solo in minima parte discrezionale; mentre è rimasta inalterata la condotta alternativa concernente l'inosservanza dell'obbligo di astensione in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto, o negli altri casi prescritti.

L'obiettivo perseguito è il medesimo che il legislatore si era proposto di raggiungere in precedenza attraverso la modifica dell'art. 323 cod. pen. operata dalla legge 16 luglio 1997, n. 234 (Modifica dell'art. 323 del codice penale, in materia di abuso d'ufficio, e degli articoli 289, 416 e 555 del codice di procedura penale), che aveva introdotto nella formula descrittiva dell'illecito la locuzione «in violazione di norme di legge o di regolamento», con l'intento di rendere più selettiva la fattispecie incriminatrice.

Nell'interpretare il novellato art. 323 cod. pen., tuttavia, un consolidato orientamento giurisprudenziale ha ritenuto che il requisito della violazione di legge potesse essere integrato anche dall'inosservanza dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, di cui all'art. 97 Cost., finendo così per dare rilievo anche alla violazione di principi generali, per loro natura indeterminati, e quindi per vanificare l'intento del legislatore dell'epoca.

La *ratio* del d.l. n. 76 del 2020, nella parte relativa alla modifica del delitto di abuso d'ufficio, sarebbe dunque quella di sottrarre definitivamente al sindacato penale le condotte dei soggetti pubblici che non implicino la violazione di leggi specifiche e ben determinate.

2.2.- Ciò premesso, l'Avvocatura generale dello Stato eccepisce l'inammissibilità delle questioni per inadeguatezza della motivazione sulla rilevanza.

Il giudice *a quo* si sarebbe limitato ad affermare che, per i fatti oggetto del giudizio principale, rispetto ai quali gli esiti investigativi avrebbero imposto il rinvio a giudizio, la modifica normativa censurata imporrebbe invece il proscioglimento degli imputati perché il fatto non costituisce più reato, essendo stata contestata la violazione di norme di principio e regolamentari, e non di regole di condotte poste da fonti primarie da cui non residuino margini di discrezionalità.



Il rimettente avrebbe omissis però di verificare l'eventuale perdurante riconducibilità dei fatti in contestazione al paradigma punitivo dell'abuso d'ufficio, sotto il profilo dell'inosservanza, da parte degli imputati, di un obbligo di astensione in presenza di un conflitto di interessi. Dall'ordinanza di rimessione traspasano, infatti, gli ottimi rapporti intercorrenti tra i due candidati e uno dei membri della commissione esaminatrice, il quale avrebbe manifestato senza remore e in più occasioni il proprio intento «di stabilizzare ed internalizzare» i candidati stessi.

Una simile verifica avrebbe consentito, considerata la fase in cui versa il procedimento - destinata, tra l'altro, proprio alla precisazione e all'integrazione della contestazione -, una eventuale modifica dell'imputazione e l'emissione del decreto che dispone il giudizio, con conseguente irrilevanza delle questioni.

2.3.- Anche a ritenere integrato il requisito della rilevanza, le questioni risulterebbero, comunque sia, inammissibili, quanto a quelle sollevate in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., e non fondata, quanto a quella sollevata in riferimento all'art. 77 Cost.

Riguardo ai primi due parametri, il giudice *a quo* invoca, infatti, una pronuncia ablativa della modifica normativa, che avrebbe come effetto la reviviscenza della precedente norma incriminatrice dell'abuso d'ufficio, che assegna rilevanza penale a un maggior numero di condotte. Una simile pronuncia risulterebbe, tuttavia, preclusa alla luce della costante giurisprudenza di questa Corte, secondo cui l'adozione di pronunce con effetti in *malam partem* in materia penale trova ostacolo nel principio della riserva di legge sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., il quale, rimettendo al legislatore la scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni loro applicabili, impedisce alla Corte, sia di creare nuove fattispecie o di estendere quelle esistenti a casi non previsti, sia di incidere in *peius* sulla risposta punitiva o su aspetti inerenti, comunque sia, alla punibilità.

Né varrebbero in senso contrario le sentenze n. 394 del 2006 e n. 148 del 1983, citate dal rimettente, trattandosi di pronunce concernenti il distinto tema dell'ammissibilità del sindacato di legittimità costituzionale sulle cosiddette norme penali di favore: qualifica che non spetterebbe alla norma censurata.

Rileva, altresì, l'Avvocatura dello Stato che, con la sentenza n. 447 del 1998, questa Corte si è già specificamente espressa nel senso dell'inammissibilità di analoghe questioni di legittimità costituzionale dell'art. 323 cod. pen., come sostituito dall'art. 1 della legge n. 234 del 1997, sollevate in riferimento ai medesimi parametri.

2.4.- Non fondata risulterebbe, infine, la questione sollevata in riferimento all'art. 77 Cost., non potendosi ritenere carenti né il requisito dell'omogeneità della norma censurata rispetto alle altre disposizioni del d.l. n. 76 del 2020, né quello della straordinaria necessità e urgenza di provvedere alla modifica normativa in esame.

Il nesso tra la modifica della disciplina dell'abuso d'ufficio e l'emergenza epidemiologica da COVID-19 sarebbe costituito, infatti, dall'idea che la ripresa del Paese possa essere agevolata da una più chiara delimitazione delle responsabilità, sia sul fronte contabile, sia su quello penale. Con particolare riguardo a quest'ultimo, l'obiettivo è stato, in specie, quello di circoscrivere l'area dell'abuso d'ufficio penalmente rilevante, in modo da rasserenare gli amministratori pubblici, chiamati a lavorare per facilitare la ripresa del Paese.

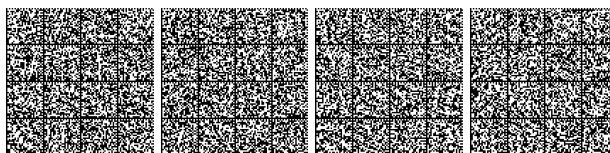
In tale ottica, l'intervento realizzato, diretto ad elidere la "paura della firma", risulterebbe non solo connesso alle altre materie disciplinate dall'indicato decreto-legge e volte più propriamente alla semplificazione delle procedure, ma anche connotato dalla straordinaria necessità e urgenza, proprio per consentire agli amministratori pubblici di agire subito, senza il timore di incorrere in denunce per abuso d'ufficio, specie in un periodo caratterizzato dal susseguirsi di normative non sempre di agevole e immediata comprensione.

Considerato in diritto

1.- Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Catanzaro dubita della legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 1, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 (Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale), convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120, che ha modificato la disciplina del reato di abuso d'ufficio, sostituendo, nell'art. 323 del codice penale, la locuzione - riferita alla violazione integrativa del reato - «di norme di legge o di regolamento» con l'altra, più restrittiva, «di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità».

I dubbi del rimettente attengono, sia al procedimento di produzione della norma, e segnatamente alla scelta di introdurla mediante decretazione d'urgenza, sia ai suoi contenuti.

Sotto il primo profilo, la norma censurata violerebbe l'art. 77 della Costituzione, perché del tutto estranea, in assunto, alla materia disciplinata dalle altre disposizioni del d.l. n. 76 del 2020 e avulsa dalle ragioni giustificatrici della



normativa adottata in via d'urgenza dal Governo, legate alla ritenuta necessità di introdurre misure di semplificazione amministrativa e di rilancio economico del Paese, per far fronte alle ricadute economiche conseguenti all'emergenza epidemiologica da COVID-19.

Anche a voler diversamente opinare sul punto, peraltro, difetterebbe, comunque sia, il presupposto della straordinaria necessità ed urgenza: presupposto che, rispetto a interventi di (parziale) depenalizzazione - quale quello realizzato dalla norma censurata -, sarebbe ravvisabile solo in casi residuali, nella specie insussistenti, tenuto conto dei tempi di svolgimento dei processi penali e dell'assenza di ricadute delle singole vicende penali sul piano della semplificazione amministrativa.

Quanto, poi, ai contenuti, la norma denunciata si porrebbe in contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost., giacché, alla luce della modifica da essa operata, l'abuso, per assumere rilievo penale, dovrebbe risolversi nell'inosservanza di una norma legislativa che preveda una attività amministrativa vincolata «nell'an, nel quid e nel quomodo»: il che renderebbe pressoché impossibile la configurabilità del reato, posto a presidio del buon andamento, dell'imparzialità e della trasparenza della pubblica amministrazione. I casi di attività amministrativa integralmente vincolata sarebbero, infatti, estremamente rari e atterrebbero, comunque sia, a una sfera minuta dell'agere della pubblica amministrazione. Il legislatore avrebbe, dunque, circoscritto la rilevanza penale a una casistica del tutto marginale, quantitativamente e qualitativamente, lasciando prive di risposta punitiva le condotte, ben più gravi, di coloro che, detenendo il potere di decidere discrezionalmente, si trovano in una condizione privilegiata per abusarne.

Ne risulterebbe violato il principio di eguaglianza, giacché, privando di rilievo penale ogni forma di esercizio di discrezionalità amministrativa, la norma denunciata attribuirebbe all'agente pubblico un potere dispositivo assoluto e sottratto al vaglio giudiziale, con il risultato di equiparare situazioni affatto diverse: il potere discrezionale attribuito al pubblico amministratore e la facoltà di disposizione della propria cosa riconosciuta al proprietario privato.

2.- Per meglio affrontare le questioni, è necessario ricostruire preliminarmente la genesi della disposizione sottoposta a scrutinio, ripercorrendo, in sintesi, la travagliata vicenda normativa e giurisprudenziale che si colloca alle sue spalle.

La figura criminosa dell'abuso d'ufficio, assolvendo una funzione "di chiusura" del sistema dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, rappresenta, infatti, il punto saliente di emersione della spigolosa tematica del sindacato del giudice penale sull'attività amministrativa: tematica percorsa da una perenne tensione tra istanze legalitarie, che spingono verso un controllo a tutto tondo, atto a fungere da freno alla mala gestio della cosa pubblica, e l'esigenza di evitare un'ingerenza pervasiva del giudice penale sull'operato dei pubblici amministratori, lesiva della sfera di autonomia ad essi spettante.

Al tempo stesso, si tratta di fattispecie caratterizzata da congeniti margini di elasticità, generatori di persistenti problemi di compatibilità con il principio di determinatezza.

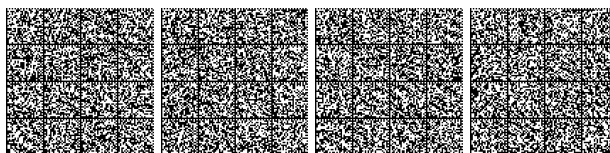
Di tutto ciò è testimonianza la tormentata parabola storica della figura.

2.1.- Nel disegno originario del codice penale del 1930, l'abuso d'ufficio era descritto all'art. 323 con formula semplice, ma, in pari tempo, estremamente comprensiva: veniva, infatti, punito il pubblico ufficiale che, «abusando dei poteri inerenti alle sue funzioni, commette[ss]e, per recare ad altri un danno o per procurargli un vantaggio, qualsiasi fatto non preveduto come reato da una particolare disposizione di legge».

Le criticità di una ipotesi criminosa così congegnata rimanevano, peraltro, attutite dal fatto che essa era chiamata a recitare un ruolo marginale nel sistema. Si trattava, infatti, di una figura sussidiaria e blandamente punita, stretta, com'era, tra le due fattispecie delittuose cui risultava allora precipuamente affidato il controllo di legalità sull'attività amministrativa: il peculato per distrazione e l'interesse privato in atti d'ufficio (artt. 314 e 324 cod. pen.). Figure anch'esse, peraltro, dai contorni assai labili, che permettevano alla magistratura penale penetranti incursioni sulle scelte della pubblica amministrazione.

2.2.- Lo scenario mutava con la riforma operata dalla legge 26 aprile 1990, n. 86 (Modifiche in tema di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione), la quale, onde arginare tale temperie, estromise dalla fattispecie del peculato la forma per distrazione e abrogò il reato di interesse privato in atti d'ufficio.

Di riflesso, però, la riforma riscrisse l'art. 323 cod. pen., nella prospettiva di far refluire nell'abuso d'ufficio una parte delle condotte già colpite dalle fattispecie abrogate, con un filtro - almeno negli intenti - di maggiore selettività. A questo fine, si prevedeva che l'abuso d'ufficio - esteso anche agli incaricati di pubblico servizio - dovesse essere finalizzato ad un vantaggio, proprio od altrui, «ingiusto», o a un danno altrui del pari «ingiusto», con la previsione di un sensibile aumento della pena, qualora il vantaggio fosse di natura patrimoniale.



I risultati non furono, tuttavia, quelli sperati. L'abuso d'ufficio acquistava di colpo una centralità applicativa in precedenza ignota, non accompagnata, però, da un reale incremento di determinatezza della fattispecie tipica, la quale restava incentrata su una condotta in sé vaga - quale quella di «abusa[re] del[l]ufficio» - senza che il requisito dell'ingiustizia del vantaggio o del danno, oggetto del dolo specifico, si rivelasse capace di delimitare adeguatamente i confini del tipo.

Il rivisitato art. 323 cod. pen. divenne, così, il nuovo strumento per un penetrante sindacato della magistratura penale sull'operato dei pubblici funzionari, adombrando il costante spettro dell'avvio di indagini in loro danno.

2.3.- A distanza di pochi anni, il legislatore corse quindi ai ripari, riscrivendo una seconda volta la norma incriminatrice con l'art. 1 della legge 16 luglio 1997, n. 234 (Modifica dell'art. 323 del codice penale, in materia di abuso d'ufficio, e degli articoli 289, 416 e 555 del codice di procedura penale).

Dismisso il generico riferimento all'abuso dell'ufficio (che resta solo nella rubrica dell'art. 323 cod. pen.), la condotta tipica viene individuata nella «violazione di norme di legge o di regolamento», ovvero, in alternativa, nella omessa astensione «in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti». La fattispecie si trasforma, altresì, in reato di evento, essendo richiesta, ai fini del suo perfezionamento, l'effettiva verifica dell'ingiusto danno o dell'ingiusto vantaggio patrimoniale (il vantaggio non patrimoniale perde rilevanza); evento che deve essere oggetto di dolo intenzionale.

Nel risagomare la figura, il legislatore del 1997 aveva agito con il trasparente intento di renderne più nitidi i confini, impedendo, in specie, un sindacato del giudice penale sull'esercizio della discrezionalità amministrativa. Il riferimento alla «violazione di norme di legge o di regolamento», evocando uno dei vizi tipici dell'atto amministrativo, doveva servire infatti a metter fuori, a contrario, l'eccesso di potere, non menzionato.

Le intenzioni del legislatore hanno dovuto, però, fare i conti con le soluzioni della giurisprudenza, la quale, dopo una fase iniziale di ossequio allo spirito della novella, è virata verso interpretazioni estensive degli elementi di fattispecie, atte a travalicare i rigidi paletti che la novella legislativa aveva inteso fissare e a riaprire ampi scenari di controllo del giudice penale sull'attività amministrativa discrezionale.

Per quanto qui più interessa, è venuto infatti a consolidarsi, da un lato, nella giurisprudenza di legittimità, l'indirizzo in forza del quale la «violazione di norme di legge», rilevante come abuso d'ufficio, può essere integrata anche dall'inservanza del generalissimo principio di imparzialità della pubblica amministrazione, enunciato dall'art. 97 Cost.: principio che - secondo la Corte di cassazione - nella parte in cui vieta al pubblico funzionario di operare ingiustificati favoritismi o intenzionali vessazioni, esprimerebbe una precisa regola di comportamento di immediata applicazione (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 21 febbraio 2019-23 maggio 2019, n. 22871; Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 12 giugno 2018-29 ottobre 2018, n. 49549; Corte di cassazione, sezione seconda penale, sentenza 27 ottobre 2015-20 novembre 2015, n. 46096).

Dall'altro lato, poi, si è assistito al recupero nell'area di rilevanza penale degli atti viziati da eccesso di potere, nella forma dello sviamento. Con soluzione ermeneutica avallata dalle sezioni unite, la Corte di cassazione ha ritenuto, infatti, che la violazione di legge cui fa riferimento l'art. 323 cod. pen. ricorra non solo quando la condotta del pubblico funzionario si ponga in contrasto con le norme che regolano l'esercizio del potere, ma anche quando sia volta alla sola realizzazione di un interesse collidente con quello per il quale il potere è attribuito, dando luogo appunto a un vizio di sviamento: vizio che integrerebbe la violazione di legge, perché sta a significare che la potestà non è stata esercitata secondo lo schema normativo che legittima l'attribuzione (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 29 settembre 2011-10 gennaio 2012, n. 155).

Si è venuta a creare, in questo modo, una situazione che riecheggia, per molti versi, quella registratasi all'indomani della legge n. 86 del 1990 e alla quale la successiva legge n. 234 del 1997 aveva inteso por rimedio. Ciò, peraltro, in presenza di un inasprimento della pena edittale del reato, che, già fissata da tale ultima legge nella reclusione da sei mesi a tre anni, è stata elevata dall'art. 1, comma 75, lettera p), della legge 6 novembre 2012, n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione) alla reclusione da uno a quattro anni.

2.4.- La vicenda ora descritta non è rimasta, tuttavia, priva di ricadute.

Per opinione ampiamente diffusa, deve individuarsi, infatti, proprio in tale stato di cose una delle principali cause della sempre maggiore diffusione del fenomeno che si è soliti designare come “burocrazia difensiva” (o “amministrazione difensiva”). I pubblici funzionari si astengono, cioè, dall'assumere decisioni che pur riterrebbero utili per il perseguimento dell'interesse pubblico, preferendo assumerne altre meno impegnative (in quanto appiattite su prassi consolidate e anelastiche), o più spesso restare inerti, per il timore di esporsi a possibili addebiti penali (cosiddetta “paura della firma”).

A questi fini, poco conta l'enorme divario, che pure si è registrato sul piano statistico, tra la mole dei procedimenti per abuso d'ufficio promossi e l'esiguo numero delle condanne definitive pronunciate in esito ad essi. Il solo rischio, ubiquo e



indefinito, del coinvolgimento in un procedimento penale, con i costi materiali, umani e sociali (per il ricorrente clamore mediatico) che esso comporta, basta a generare un “effetto di raffreddamento”, che induce il funzionario ad imboccare la via per sé più rassicurante.

Tutto ciò, peraltro, con significativi riflessi negativi in termini di perdita di efficienza e di rallentamento dell’azione amministrativa, specie nei procedimenti più delicati.

2.5.- Benché l’esigenza di contrastare la “burocrazia difensiva” e suoi guasti, agendo sulle cause del fenomeno, fosse già da tempo avvertita, la scelta di porre mano all’intervento è maturata solo a seguito dell’emergenza pandemica da COVID-19, nell’ambito di un eterogeneo provvedimento d’urgenza volto a dare nuovo slancio all’economia nazionale, messa a dura prova dalla prolungata chiusura delle attività produttive disposta nella prima fase acuta dell’emergenza. Si allude al d.l. n. 76 del 2020, correntemente noto come “decreto semplificazioni”.

Il provvedimento si occupa, in un apposito capo (il Capo IV del Titolo II), intitolato «[r]esponsabilità», delle due principali fonti di “timore” per il pubblico amministratore (e, dunque, dei suoi “atteggiamenti difensivistici”): la responsabilità erariale e la responsabilità penale. Entrambe vengono fatte oggetto di modifiche limitative e all’insegna della maggiore tipizzazione.

Quanto alla responsabilità penale, l’art. 23 del decreto-legge in esame - norma oggi censurata, rimasta invariata all’esito della conversione operata dalla legge n. 120 del 2020 - ridefinisce per la terza volta, nel suo unico comma, il perimetro applicativo del delitto di abuso d’ufficio: nell’occasione, però, senza riscrivere per intero la disposizione del codice penale, ma incidendo in modo “mirato” sulla prima delle due condotte tipiche, rappresentata dalla «violazione di norme di legge o di regolamento» (mentre quella alternativa dell’inosservanza di un obbligo di astensione resta invariata). La modifica consiste, in specie, nella sostituzione della locuzione «di norme di legge o di regolamento» con l’altra «di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità».

In negativo, dunque, la recente novella estromette il riferimento ai regolamenti; in positivo, richiede che la violazione abbia ad oggetto regole specifiche previste in modo espresso da fonti primarie e che non lascino al funzionario pubblico spazi di discrezionalità. Particolarmente su questo secondo versante, risulta trasparente l’intento di sbarrare la strada alle interpretazioni giurisprudenziali che avevano dilatato la sfera di operatività della norma introdotta dalla legge n. 234 del 1997: la puntualizzazione che l’abuso deve consistere nella violazione di regole specifiche mira ad impedire che si sussuma nell’ambito della condotta tipica anche l’inosservanza di norme di principio, quale l’art. 97 Cost.; richiedendo che le regole siano espressamente previste dalla legge e tali da non lasciare «margini di discrezionalità» si vuol negare rilievo al compimento di atti viziati da eccesso di potere.

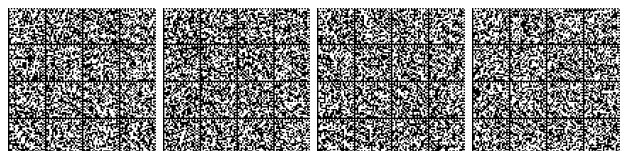
Si è, dunque, al cospetto di una modifica di segno restrittivo dell’area di rilevanza penale - specie nel raffronto con la “norma vivente” disegnata dalle ricordate interpretazioni giurisprudenziali - con conseguenti effetti di abolitio criminis parziale, operanti, come tali, ai sensi dell’art. 2, secondo comma, cod. pen., anche in rapporto ai fatti anteriormente commessi (quali quelli oggetto del giudizio *a quo*).

Della legittimità costituzionale di un simile intervento dubita, tuttavia, l’odierno rimettente, ponendo in discussione, sul piano costituzionale, sia la scelta di attuarlo tramite provvedimento d’urgenza, sia la correttezza, dal punto di vista sostanziale, delle soluzioni concretamente adottate.

3.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, intervenuto in giudizio per mezzo dell’Avvocatura generale dello Stato, ha eccepito l’inammissibilità delle questioni, innanzitutto per inadeguatezza della motivazione sulla rilevanza.

Il giudice *a quo* ha reputato le questioni rilevanti sull’assunto che le modifiche operate dalla norma censurata - sopravvenuta dopo la fissazione dell’udienza preliminare - imporrebbero il proscioglimento degli imputati nel giudizio principale, i quali avrebbero dovuto essere invece rinviati a giudizio in base al precedente testo dell’art. 323 cod. pen. Agli imputati è contestato, infatti, di aver favorito, quali membri della commissione esaminatrice di un concorso pubblico, due candidati (imputati anch’essi, si può supporre quali concorrenti extranei), in violazione sia del generale principio di imparzialità posto dall’art. 97 Cost., sia di una norma di legge che ribadisce il principio con riguardo alle procedure di reclutamento del personale (art. 35, comma 3, lettera a, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, recante «Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche»), sia, infine, di talune norme regolamentari in tema di attribuzione dei punteggi e di valutazione dei titoli. Nessuna di tali violazioni rileverebbe più alla luce della nuova configurazione delle fattispecie: non quella delle norme regolamentari, ormai estromessa dal campo applicativo dell’incriminazione; ma nemmeno quella delle residue norme di rango legislativo e costituzionale, trattandosi di disposizioni recanti principi generali, e non già di specifiche regole di condotta dalle quali non residuino margini di discrezionalità.

Tale ragionamento - in sé del tutto plausibile - non sarebbe però, secondo l’Avvocatura dello Stato, sufficiente, avendo il rimettente ommesso di verificare se le condotte ascritte agli imputati, non più rilevanti come violazione di legge, restino tuttavia inquadrabili nell’altra modalità di realizzazione del reato - non incisa dalla novella - costituita dalla mancata astensione «in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti». Verifica, questa, in assunto tanto



più necessaria a fronte del fatto che la stessa ordinanza di rimessione ha posto in evidenza gli ottimi rapporti intercorrenti tra i candidati favoriti e uno dei membri della commissione, il quale avrebbe manifestato ripetutamente il proprio intento di «stabilizzare ed internalizzare» i candidati stessi: donde un possibile conflitto d'interessi.

L'eccezione non è fondata.

A prescindere da ogni possibile dubbio sul fatto che le esternazioni cui allude l'Avvocatura dello Stato bastino ad integrare un «caso prescritto» di astensione, vale osservare che si tratta di esternazioni ascrivibili, secondo l'ordinanza di rimessione, a uno solo dei membri della commissione esaminatrice, e non agli altri.

A tutto pure concedere, peraltro, il passaggio dall'una all'altra modalità di realizzazione del reato richiederebbe - come la stessa Avvocatura dello Stato riconosce - una modifica dell'imputazione (per diversità del fatto): modifica che il pubblico ministero non risulta aver operato. Il giudice *a quo* dovrebbe, quindi, eventualmente sollecitarla, restituendo gli atti al pubblico ministero ove questi non aderisse al suo invito (cioè, in ossequio al meccanismo delineato dalle Sezioni unite della Corte di cassazione con la sentenza 20 dicembre 2007-1° febbraio 2008, n. 5307, riguardo al controllo del giudice sull'imputazione nell'udienza preliminare). Ottica nella quale le questioni risulterebbero, comunque sia, rilevanti, incidendo sull'esercizio della funzione giurisdizionale.

4.- Di ben maggiore consistenza è un altro profilo di inammissibilità, connesso al *petitum*, anch'esso oggetto di eccezione da parte dell'Avvocatura dello Stato.

Il giudice *a quo* invoca, infatti, una pronuncia ablativa della modifica operata dalla norma censurata, che avrebbe come effetto la reviviscenza della precedente norma incriminatrice dell'abuso d'ufficio, dal perimetro applicativo più vasto. Si tratta, dunque, inequivocabilmente, della richiesta di una sentenza in *malam partem* in materia penale.

Viene di conseguenza in rilievo il costante indirizzo di questa Corte, secondo cui l'adozione di pronunce con effetti in *malam partem* in materia penale risulta, in via generale, preclusa dal principio della riserva di legge sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., il quale, rimettendo al «soggetto-Parlamento» (sentenza n. 5 del 2014), che incarna la rappresentanza politica della Nazione (sentenza n. 394 del 2006), le scelte di politica criminale (con i relativi delicati bilanciamenti di diritti e interessi contrapposti), impedisce alla Corte, sia di creare nuove fattispecie o di estendere quelle esistenti a casi non previsti, sia di incidere in *peius* sulla risposta punitiva o su aspetti inerenti, comunque sia, alla punibilità (*ex plurimis*, sentenze n. 17 del 2021, n. 37 del 2019, n. 46 del 2014, n. 324 del 2008, n. 394 del 2006 e n. 161 del 2004; ordinanze n. 219 del 2020, n. 65 del 2008 e n. 164 del 2007).

A questo riguardo, è necessario tuttavia distinguere - come fa, del resto, la stessa Avvocatura dello Stato - la questione che investe il procedimento di produzione della norma da quelle intese a denunciare vizi sostanziali, attinenti, cioè, a quanto la norma dispone.

5.- Per quel che riguarda la questione sollevata in riferimento all'art. 77 Cost. - che assume carattere pregiudiziale, proprio perché concernente il corretto esercizio della funzione normativa primaria (*ex plurimis*, sentenze n. 115 del 2020, n. 288 e n. 247 del 2019) - questa Corte ha avuto modo, in effetti, di chiarire che la preclusione delle pronunce in *malam partem* non viene in considerazione quando si discuta di vizi formali o di incompetenza, relativi, cioè, al procedimento di formazione dell'atto legislativo e alla legittimazione dell'organo che lo ha adottato.

Se l'esclusione delle pronunce in *malam partem* mira a salvaguardare il monopolio del «soggetto-Parlamento» sulle scelte di criminalizzazione, sarebbe illogico che detta preclusione possa scaturire da interventi normativi operati da soggetti non legittimati, i quali pretendano di «neutralizzare» le scelte effettuate da chi detiene quel monopolio - quale il Governo, che si serva dello strumento del decreto legislativo senza il supporto della legge di delegazione (sentenze n. 189 del 2019 e n. 5 del 2014), o le Regioni, che legiferino indebitamente in materia penale, loro preclusa (sentenza n. 46 del 2014) -; ovvero che possa derivare da interventi normativi operati senza il rispetto del corretto *iter* procedurale, che pure assume una specifica valenza garantistica nella cornice della riserva di legge, connessa al fatto che il procedimento legislativo «implica un preventivo confronto dialettico tra tutte le forze politiche, incluse quelle di minoranza, e, sia pure indirettamente, con la pubblica opinione» (sentenza n. 230 del 2012), consentendo, così, alle une e all'altra un apporto critico alle «scelte di criminalizzazione adottate dalla maggioranza» (sentenza n. 487 del 1989).

Ciò vale anche e specificamente per le norme penali introdotte mediante decreto-legge.

Questa Corte ha, infatti, scrutinato nel merito, malgrado i possibili effetti in *malam partem* conseguenti al loro accoglimento, non solo questioni volte a censurare l'inserimento in sede di conversione di norme penali «intruse», prive cioè di ogni collegamento logico-giuridico con il testo originario del decreto-legge convertito (sentenza n. 32 del 2014) (operazione che menoma indebitamente il dibattito parlamentare, comprimendolo all'interno dei tempi contingentati correlati alla breve «vita provvisoria» dell'atto normativo del Governo); ma anche, e prima ancora, questioni intese - come l'odierna - a denunciare la



carezza dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza, ai quali è subordinata l'eccezionale legittimazione del Governo ad adottare atti con forza di legge in assenza di delegazione parlamentare (sentenza n. 330 del 1996; ordinanze n. 90 del 1997 e n. 432 del 1996, tutte in tema di depenalizzazione mediante decreto-legge di reati in materia di inquinamento delle acque).

6.- Se pure dunque ammissibile, la questione in esame non è, però, fondata.

6.1.- Per costante giurisprudenza di questa Corte, la preesistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità dell'adozione di tale atto, la cui mancanza configura un vizio di legittimità costituzionale del medesimo, che non è sanato dalla legge di conversione, la quale, ove intervenga, risulta a sua volta inficiata da un vizio in procedendo (*ex plurimis*, sentenze n. 149 del 2020, n. 10 del 2015, n. 93 del 2011, n. 128 del 2008, n. 171 del 2007 e n. 29 del 1995).

Il sindacato resta, tuttavia, circoscritto alle ipotesi di "mancanza evidente" dei presupposti in discorso o di manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della loro valutazione (*ex plurimis*, sentenze n. 186 del 2020, n. 288 e n. 97 del 2019, n. 137, n. 99 e n. 5 del 2018, n. 236 e n. 170 del 2017): ciò, al fine di evitare la sovrapposizione tra la valutazione politica del Governo e delle Camere (in sede di conversione) e il controllo di legittimità costituzionale (sentenze n. 186 del 2020, n. 93 del 2011, n. 83 del 2010 e n. 171 del 2007). L'espressione, usata dall'art. 77 Cost., per indicare i presupposti della decretazione d'urgenza è connotata, infatti, da un «largo margine di elasticità» (sentenza n. 5 del 2018), onde consentire al Governo di apprezzare la loro esistenza con riguardo a una pluralità di situazioni per le quali non sono configurabili rigidi parametri (sentenze 137 del 2018 e n. 171 del 2007).

Questa Corte ha chiarito, per altro verso, che l'omogeneità costituisce un requisito del decreto-legge sin dalla sua origine, poiché «l'inserimento di norme eterogenee all'oggetto o alla finalità del decreto spezza il legame logico-giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell'urgenza del provvedere ed "i provvedimenti provvisori con forza di legge", di cui alla norma costituzionale citata» (sentenze n. 149 del 2020 e n. 22 del 2012).

Il riconoscimento dell'esistenza dei presupposti fattuali, di cui all'art. 77, secondo comma, Cost., resta, dunque, collegato ad una intrinseca coerenza delle norme contenute nel decreto-legge, o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico. L'urgente necessità del provvedere può riguardare, cioè, una pluralità di norme accomunate o dalla natura unitaria delle fattispecie disciplinate, ovvero dall'intento di fronteggiare una situazione straordinaria complessa e variegata, che richiede interventi oggettivamente eterogenei, in quanto afferenti a materie diverse, ma indirizzati tutti all'unico scopo di approntare urgentemente rimedi a tale situazione (tra le altre, sentenza n. 149 del 2020, n. 137 del 2018, n. 170 del 2017, n. 244 del 2016 e n. 22 del 2012).

Per i decreti-legge ab origine a contenuto plurimo, quel che rileva è dunque il profilo teleologico, ossia l'osservanza della *ratio* dominante l'intervento normativo d'urgenza (sentenze n. 213 del 2021, n. 170 e n. 16 del 2017, e n. 287 del 2016). Anche su tale fronte, il sindacato di questa Corte resta, peraltro, circoscritto ai casi in cui la rottura del nesso tra la situazione di necessità ed urgenza che il Governo mira a fronteggiare e la singola disposizione del decreto-legge risulti evidente, così da connotare quest'ultima come «totalmente "estranea"» o addirittura «intrusa», analogamente a quanto avviene con riguardo alle norme aggiunte dalla legge di conversione (sentenza n. 213 del 2021).

6.2.- Alla luce dei principi ora ricordati, le censure del giudice rimettente non possono essere condivise.

Non si può ritenere, anzitutto, come egli opina, che la norma censurata sia «eccentrica ed assolutamente avulsa», per materia e finalità, rispetto al decreto-legge in cui è inserita.

Come emerge dal preambolo, dai lavori preparatori e dalle dichiarazioni ufficiali che ne hanno accompagnato l'approvazione, il d.l. n. 76 del 2020 reca un complesso di norme eterogenee accomunate dall'obiettivo di promuovere la ripresa economica del Paese dopo il blocco delle attività produttive che ha caratterizzato la prima fase dell'emergenza pandemica. In quest'ottica, il provvedimento interviene in molteplici ambiti: semplificazioni di vario ordine per le imprese e per la pubblica amministrazione, diffusione dell'amministrazione digitale, ma anche responsabilità degli amministratori pubblici.

Quanto a quest'ultima, e segnatamente alla responsabilità penale per abuso d'ufficio, è ben vero che di essa non si fa alcuna menzione nel titolo del provvedimento (che parla esclusivamente di «[m]isure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale»), mentre nel preambolo il tema è richiamato in modo cursorio ed ambiguo (con il secco riferimento alla ritenuta «straordinaria necessità e urgenza di introdurre», tra gli altri, «interventi di semplificazione in materia di responsabilità del personale delle amministrazioni»). Né molto più prodiga di indicazioni è la relazione al disegno di legge di conversione A.S.1883, laddove la modifica dell'art. 323 cod. pen. viene giustificata con la mera esigenza «di definire in maniera più compiuta la condotta rilevante ai fini del reato di abuso di ufficio», senza alcuna precisazione riguardo al collegamento dell'intervento con gli obiettivi di fondo del provvedimento d'urgenza.

Tale collegamento è individuabile - anche alla luce del convincimento espresso dal Presidente del Consiglio dei ministri nel presentare il decreto - nell'idea che la ripresa del Paese possa essere facilitata da una più puntuale delimitazione delle



responsabilità. “Paura della firma” e “burocrazia difensiva”, indotte dal timore di un’imputazione per abuso d’ufficio, si tradurrebbero, in quanto fonte di inefficienza e immobilismo, in un ostacolo al rilancio economico, che richiede, al contrario, una pubblica amministrazione dinamica ed efficiente.

In questa prospettiva, la modifica volta a restringere, meglio definendola, la sfera applicativa del reato dell’abuso d’ufficio (specie in rapporto alla precedente “norma vivente” di matrice giurisprudenziale) non è neppure una “monade” isolata. Come già si è accennato, infatti, la norma censurata si abbina, nell’ambito di dell’apposito capo del “decreto semplificazioni” dedicato alle «[r]esponsabilità» (il Capo IV del Titolo II), a disposizioni volte a “tranquillizzare” i pubblici amministratori rispetto all’altro rischio che accompagna il loro operato: vale a dire la responsabilità erariale.

In conclusione, non può dunque sostenersi che la norma censurata sia palesemente estranea alla traiettoria finalistica portante del decreto.

6.3.- Neppure, poi, può ritenersi, come pure assume il rimettente, che rispetto alla norma in esame si versi, comunque sia, in un caso di evidente mancanza del presupposto della straordinaria necessità ed urgenza.

Al riguardo, non può condividersi, nella sua assolutezza, l’affermazione del giudice *a quo*, stando alla quale sarebbe, in linea generale, «opinabile, se non addirittura impossibile», che la depenalizzazione parziale di una figura criminosa rivesta caratteri di straordinaria necessità ed urgenza. Si tratta, infatti, di assunto apodittico e non sorretto da adeguata base logica, il quale trova smentita nella citata sentenza n. 330 del 1996, con cui questa Corte negò che fosse censurabile per difetto dei presupposti della decretazione d’urgenza la depenalizzazione di alcuni reati in materia di inquinamento delle acque.

Ciò premesso, deve osservarsi come l’intervento normativo oggi in discussione rifletta due convinzioni, per quanto si è visto, entrambe diffuse: *a)* che il “rischio penale” e, in specie, quello legato alla scarsa puntualità e alla potenziale eccessiva ampiezza dei confini applicativi dell’abuso d’ufficio, rappresenti uno dei motori della “burocrazia difensiva”; *b)* che quest’ultima costituisca a propria volta un freno e un fattore di inefficienza dell’attività della pubblica amministrazione.

È ben vero che l’esigenza di contrastare tali fenomeni, incidendo sulle relative cause - e, in particolare, per quel che qui rileva, ridefinendo la portata del precetto dell’art. 323 cod. pen. -, non nasce con l’emergenza epidemiologica, ma si connette all’epifania, ben anteriore, degli indirizzi giurisprudenziali che hanno dilatato la sfera applicativa dell’incriminazione, attrandovi, tanto la violazione dell’art. 97 Cost., quanto lo sviamento di potere. Ma, se la necessità della riforma trae origine da quegli indirizzi, è però l’esigenza di far “ripartire” celermente il Paese dopo il prolungato blocco imposto per fronteggiare la pandemia che - nella valutazione del Governo (e del Parlamento, in sede di conversione) - ha impresso ad essa i connotati della straordinarietà e dell’urgenza. Valutazione, questa, che non può considerarsi manifestamente irragionevole o arbitraria.

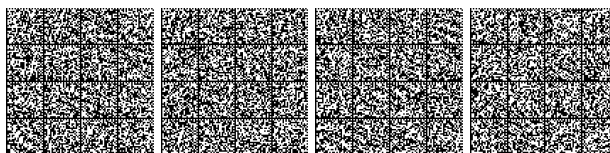
7.- Il discorso è diverso per le questioni sollevate in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., intese a censurare i contenuti della norma. Riguardo ad esse, resta, infatti, pienamente operante la ricordata preclusione delle sentenze in *malam partem* in materia penale, cui consegue, come eccepito dall’Avvocatura dello Stato, l’inammissibilità delle questioni stesse.

Onde superare l’ostacolo, il rimettente invoca decisioni di questa Corte (in specie, le sentenze n. 394 del 2006 e n. 148 del 1983) che hanno ammesso la sindacabilità in *malam partem* delle cosiddette norme penali di favore: qualifica che tuttavia non compete alla norma oggi in esame.

Come questa Corte ha chiarito (sentenza n. 394 del 2006; in senso conforme, tra le altre, sentenza n. 155 del 2019, n. 57 del 2009 e n. 324 del 2008; ordinanza n. 413 del 2008), per norme penali di favore debbono intendersi quelle che stabiliscano, per determinati soggetti o ipotesi, un trattamento penalistico più favorevole di quello che risulterebbe dall’applicazione di norme generali o comuni compresenti nell’ordinamento. L’effetto in *malam partem* conseguente alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di tali norme non vulnera la riserva al legislatore sulle scelte di criminalizzazione, rappresentando una conseguenza dell’automatica riespansione della norma generale o comune, dettata dallo stesso legislatore, al caso già oggetto di ingiustificata disciplina derogatoria.

La qualificazione come norma penale di favore non può essere fatta, di contro, discendere, come nel caso di specie, dal raffronto tra una norma vigente e una norma anteriore, sostituita dalla prima con effetti di restringimento dell’area di rilevanza penale. In tal caso, la richiesta di sindacato in *malam partem* non mira a far riespandere una norma tuttora presente nell’ordinamento, ma a ripristinare la norma abrogata, espressiva di una scelta di criminalizzazione non più attuale: operazione preclusa alla Corte (sulla inammissibilità delle questioni volte a conseguire il ripristino di norme incriminatrici abrogate o di discipline penali sfavorevoli, *ex plurimis*, sentenze n. 37 del 2019, n. 57 del 2009 e n. 324 del 2008; ordinanze n. 282 del 2019, n. 413 del 2008 e n. 175 del 2001).

Questa Corte ha già applicato, peraltro, i ricordati principi all’evoluzione legislativa dell’abuso d’ufficio, dichiarando inammissibili, con la sentenza n. 447 del 1998, questioni analoghe a quelle ora in esame, sollevate in riferimento ai medesimi parametri (artt. 3 e 97 Cost.), aventi ad oggetto l’art. 323 cod. pen., come riformulato - anche allora in senso restrittivo - dalla legge n. 234 del 1997.



Nell'occasione, si è posto in evidenza come una censura di illegittimità costituzionale non possa basarsi sul pregiudizio che la formulazione, in assunto troppo restrittiva, di una norma incriminatrice, recherebbe a valori di rilievo costituzionale, quali, nella specie, l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione. Le esigenze costituzionali di tutela non si esauriscono, infatti, nella tutela penale, ben potendo essere soddisfatte con altri precetti e sanzioni: l'incriminazione costituisce anzi un'extrema ratio, cui il legislatore ricorre quando, nel suo discrezionale apprezzamento, lo ritenga necessario per l'assenza o l'inadeguatezza di altri mezzi di tutela (sentenza n. 447 del 1998; in senso analogo, con riferimento all'abrogazione del reato di ingiuria, sentenza n. 37 del 2019; si vedano pure la sentenza n. 273 del 2010 e l'ordinanza n. 317 del 1996).

Si è rilevato, altresì, nella medesima occasione, che, in linea di principio, neppure può tradursi in una questione di legittimità costituzionale della norma incriminatrice il rilievo che altre condotte, diverse da quelle individuate come fatti di reato dal legislatore, avrebbero dovuto essere a loro volta incriminate per ragioni di parità di trattamento o in nome di esigenze di ragionevolezza. «La mancanza della base legale - costituzionalmente necessaria - dell'incriminazione, cioè della scelta legislativa di considerare certe condotte come penalmente perseguibili, preclude radicalmente la possibilità di prospettare una estensione ad esse delle fattispecie incriminatrici attraverso una pronuncia di illegittimità costituzionale» (sentenza n. 447 del 1998).

In altre parole, ove pure, in ipotesi, la norma incriminatrice (non qualificabile come norma penale di favore) determinasse intollerabili disparità di trattamento o esiti irragionevoli, il riequilibrio potrebbe essere operato dalla Corte solo "verso il basso" (ossia in bonam partem): non già in malam partem, e in particolare tramite interventi dilatativi del perimetro di rilevanza penale (sulla inammissibilità di questioni in malam partem basate sulla denuncia di violazione dell'art. 3 Cost., ex plurimis, sentenza n. 411 del 1995; ordinanze n. 437 del 2006 e n. 580 del 2000).

8.- Alla luce delle considerazioni che precedono, la questione sollevata in riferimento all'art. 77 Cost., logicamente pregiudiziale, deve essere dichiarata non fondata, mentre quelle sollevate in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost. debbono essere dichiarate inammissibili.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 1, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 (Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale), convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120, sollevata, in riferimento all'art. 77 della Costituzione, dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Catanzaro con l'ordinanza indicata in epigrafe;

2) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 1, del d.l. n. 76 del 2020, come convertito, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Catanzaro con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 novembre 2021.

F.to:

Giancarlo CORAGGIO, *Presidente*

Franco MODUGNO, *Redattore*

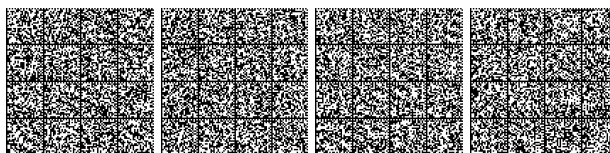
Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

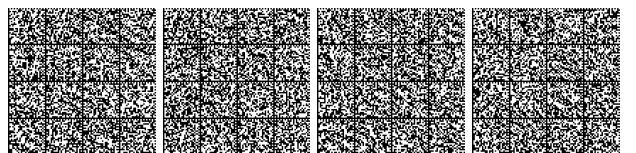
Depositata in Cancelleria il 18 gennaio 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_220008





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 216

Ordinanza del 14 ottobre 2021 del G.U.P. del Tribunale di Palermo nel procedimento penale a carico di C. M. e S. M.

Processo penale - Correlazione tra l'imputazione contestata e la sentenza - Omessa previsione, secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione, considerata diritto vivente, che il giudice dispone con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero quando accerta che risulta una circostanza aggravante non oggetto di contestazione.

– Codice di procedura penale, art. 521, comma 2.

TRIBUNALE DI PALERMO

GIUDICE DELL'UDIENZA PRELIMINARE

In persona del Giudice Giuliano Castiglia emette la seguente

Ordinanza

nel procedimento indicato in epigrafe nei confronti di:

1) C M , nato il , elettivamente domiciliato presso il difensore di fiducia, avvocato Tiziano Castiglia del Foro di Palermo, con studio in Palermo, corso Finocchiaro Aprile n. 124;

2) S M , nata , elettivamente domiciliata presso il difensore di fiducia, avvocato Tiziano Castiglia del Foro di Palermo, con studio in Palermo, corso Finocchiaro Aprile n. 124;

Imputati dei seguenti reati:

C M delitto previsto e punito dall'art. 110, 640 c.p., 61 n. 7 perché in concorso con L B V (contro il quale non si procede per estinzione del reato per sopravvenuta morte del *reo*) con artifici e raggiri consistiti in:

- esibire falsa busta paga, apparentemente rilasciata da « » relativa ai mesi di giugno e luglio 2016 per importo mensile rispettivamente di euro 1394,00 ed euro 1447,70 (l'indagato non risulta tra i dipendenti della e i dati nei cedolini non sono stati emessi da detta amministrazione) (il);

- istruire o consentire di istruire, quale legale rappresentante e gestore della , la pratica di vendita tramite prestito al consumo con utilizzando i documenti falsi sopra meglio descritti (il L B);

inducevano in errore la spa in ordine alla titolarità e solvibilità del debito per la restituzione del finanziamento per l'acquisto dell'autovettura , effettuato presso la (gestita da L B V) conseguendo l'ingiusto profitto corrispondente (anche monetizzando l'acquisto fraudolento con la successiva vendita dell'autovettura a breve distanza di tempo - il - a terzi estranei) con pari danno per la persona offesa.

In (luogo e data di acquisto della proprietà dell'autovettura finanziata).

S M delitto previsto e punito dall'art. 110, 640 c.p., 61 n. 7 perché in concorso con L B V (contro il quale non si procede per estinzione del reato per sopravvenuta morte del *reo*) con artifici e raggiri consistiti in:

- esibire falsa busta paga, apparentemente rilasciata da « » relativa al mese di giugno 2016 (l'indagata non risulta tra i dipendenti della (per la);

- istruire o consentire di istruire, quale legale rappresentante e gestore della la pratica di vendita tramite prestito al consumo con la Compass utilizzando i documenti falsi sopra meglio descritti (il L B);



inducevano in errore la in ordine alla titolarità e solvibilità del debito per la restituzione del finanziamento per l'acquisto ; effettuato presso la (gestita da L B V) conseguendo l'ingiusto profitto corrispondente (anche monetizzando l'acquisto fraudolento con la successiva vendita dell'autovettura a breve distanza di tempo - il) con pari danno per la persona offesa.

In Palermo il (luogo e data di acquisto della proprietà dell'autovettura finanziata).

Con la recidiva reiterata infraquinquennale per S M .

Premesso che il processo nei confronti dei predetti C e S è in corso, ai sensi degli articoli 438 e ss. c.p.p., nelle forme del giudizio abbreviato;

che nel processo si è costituita parte civile s.p.a., con sede in Firenze, via , rappresentata e difesa nell'ambito del presente processo dall'avvocato Massimo Batacchi, con studio in Firenze, via Santa Reparata - n. 40;

che all'odierna udienza si è svolta la discussione, all'esito della quale le parti hanno formulato le rispettive conclusioni.

Osserva

Il pubblico ministero ha concluso la discussione chiedendo l'affermazione della penale responsabilità di entrambi gli imputati per i reati a loro rispettivamente ascritti e chiedendo la condanna alla pena finale di:

- mesi dieci di reclusione ed euro 600,00 di multa per C M ;
- anno uno e mesi sei di reclusione ed euro 1.200,00 di multa per S M .

I fatti ascritti ai due imputati, come agevolmente si ricava dalla sopra riprodotta imputazione, sono identici sotto il profilo della qualificazione giuridica e sostanzialmente equivalenti sotto il profilo strettamente materiale.

In entrambi i casi, infatti, la condotta ruota attorno all'acquisto, attraverso il fraudolento conseguimento di un prestito al consumo presso una società finanziaria, e alla successiva immediata rivendita a terzi di un'autovettura che, nei due casi, è di identico modello, cui ha fatto seguito il preordinato inadempimento dei debiti contratti nei confronti delle società finanziarie.

La differente richiesta di pena avanzata dal pubblico ministero, come risulta dalle memorie che lo stesso ha depositato a supporto delle proprie conclusioni, è strettamente legata al fatto che a S M , e non anche a C M è contestata la recidiva (reiterata infraquinquennale).

Al riguardo, peraltro, l'esame degli atti e, in particolare, dei certificati generali del casellario giudiziale dei due imputati, evidenzia profili di significativa diversità tra il fatto e la contestazione formalizzata nella richiesta di rinvio a giudizio.

E invero, dai predetti certificati risulta quanto indicato di seguito:

- S M era gravata, alla data dell'ipotizzata commissione del delitto oggi a lei ascritto, da una condanna del , irrevocabile il , alla pena euro 500,00 di multa entrambe per il delitto di invasione di edifici di cui all'art. 633 c.p., aggravato ai sensi dell'art. 639-bis c.p.; la stessa S , inoltre, in data , ha riportato altra condanna, divenuta irrevocabile il , alla pena di euro 1.000,00 di multa, di nuovo per il delitto di invasione di edifici di cui all'art. 633 c.p., aggravato ai sensi dell'art. 639-bis c.p.;

- C M era gravato, alla data dell'ipotizzata commissione del delitto oggi a lui ascritto, da ben 16 condanne irrevocabili - la prima risalente al , irrevocabile il , e l'ultima del , divenuta irrevocabile il , per delitti non colposi, molti dei quali di particolare gravità, come rapina pluriaggravata e sequestro di persona, e quasi tutti della stessa indole di quello oggi a lui ascritto.

A fronte di tale situazione di fatto, come accennato, a S M è contestata la recidiva reiterata infraquinquennale; a C M non è contestata alcuna recidiva ed è proprio a tale profilo che, come emerge dalle sue conclusioni scritte, che il pubblico ministero collega la diversa richiesta di pena, significativamente maggiore per la S rispetto a quella richiesta per il C .

Orbene, a prescindere dalla fondatezza o meno della contestazione della recidiva mossa a S M , risulta in termini macroscopici che a C M non è stata contestata la recidiva reiterata pluriaggravata (specifica e infraquinquennale) di cui all'art. 99, comma 4°, ult. parte, del codice penale.

Dunque, l'addebito mosso a C M non contempla una circostanza aggravante — appunto la recidiva reiterata pluriaggravata — risultante dagli atti.



Viene in rilievo, ad avviso di questo Ufficio, l'art. 521, comma 2, c.p.p., a mente del quale «il giudice dispone con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero se accerta che il fatto è diverso da come descritto nel decreto che dispone il giudizio ovvero nella contestazione effettuata a norma degli articoli 516, 517 e 518 comma 2».

Come è noto, per quanto specificamente previsto con riferimento alla fase dibattimentale, il dovere del giudice di restituzione degli atti al pubblico ministero stabilito dall'art. 521, comma 2 c.p.p., al fine di garantire la costante correlazione tra imputazione e risultanze degli atti, pervade ogni fase processuale, compreso il giudizio abbreviato (con specifico riferimento al giudizio abbreviato, *cf.*, tra le altre, Cassazione pen., Sez. II, 18 dicembre 2012, n. 859; Id., 21 febbraio 2019, n. 18566).

Quanto al profilo della rilevanza, ai fini dell'art. 521, comma 2, c.p.p., della mancata contestazione di una circostanza aggravante, è la stessa disposizione in parola che fa esplicito riferimento anche a una diversità del fatto in relazione alla «contestazione effettuata a norma degli articoli 516, 517 e 518 comma 2», quindi esplicitamente richiamando l'ipotesi dell'emersione di una circostanza aggravante di cui non v'è menzione nel decreto che dispone il giudizio prevista dall'art. 517 c.p.p., equiparandola all'ipotesi, prevista dal precedente art. 516 c.p.p., in cui il fatto risulta diverso da come è descritto nel decreto che dispone il giudizio.

Nella giurisprudenza di legittimità, tuttavia, è assolutamente consolidato l'orientamento secondo cui l'emergenza dagli atti di una circostanza aggravante non contestata dal pubblico ministero non abilita il giudice a provvedere ai sensi del richiamato art. 521, comma 2, c.p.p.; anzi, secondo una parte della giurisprudenza, l'eventuale provvedimento di restituzione degli atti al pubblico ministero, emesso in tal caso dal giudice, è affetto da abnormità (v., per es., Cassazione pen., Sez. I, 12 maggio 2015, n. 25882; Sez. IV, 25 giugno 2008, n. 31446).

In particolare, con specifico riferimento alla mancata contestazione della recidiva emergente dagli atti, come avvenuto nel caso di specie, Cassazione pen., Sez. I, 5 luglio 2011, n. 30498 ha statuito che «è abnorme il provvedimento con cui il giudice, rilevata l'omessa contestazione della recidiva nell'imputazione oggetto del giudizio, restituisca gli atti al pubblico ministero perché provveda in conformità, trattandosi di un potere non previsto dalla legge in assenza di una diversità del fatto, e il cui esercizio dà luogo ad un'indebita regressione».

Deve dunque prendersi atto che, secondo il c.d. «diritto vivente», l'art. 521, comma 2, codice di procedura penale non prevede che il giudice disponga la restituzione degli atti al pubblico ministero nel caso in cui dagli atti emerga una circostanza aggravante non contestata.

Orbene, questo Tribunale dubita della legittimità costituzionale di siffatto assetto normativo, così come ricostruito dal consolidato orientamento giurisprudenziale sopra richiamato, e, segnatamente, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 521 codice di procedura penale nella parte in cui, secondo la consolidata interpretazione della giurisprudenza di legittimità, non prevede che il giudice dispone con ordinanza la restituzione degli atti al pubblico ministero quando dagli atti risulta ricorrere una circostanza aggravante non oggetto di contestazione.

L'attuale assetto normativo, infatti, confligge con le previsioni di cui agli articoli 3 e 112 della Costituzione, in materia di uguaglianza dinanzi alla legge e di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero.

Quanto al primo profilo, esso emerge in modo macroscopico nella vicenda in esame, laddove la preclusione della possibilità di ricondurre l'imputazione, sotto il profilo in esame, a quanto risultante dagli atti, ha l'effetto di ricondurre casi meno gravi a un regime sanzionatorio più pesante di quello riservato a casi di pari gravità o addirittura più gravi.

Esemplificando, nel caso di più imputati concorrenti nello stesso reato che dagli atti risultino tutti recidivi, la contestazione della recidiva a uno o ad alcuni soltanto di essi, finisce col riservare a costoro un trattamento sanzionatorio peggiore rispetto a quello riservato agli altri imputati in identica condizione; nel caso di due imputati per lo stesso reato, uno dei quali risulti dagli atti gravato da recidiva semplice e l'altro gravato da recidiva qualificata, la mancata contestazione della recidiva qualificata al secondo finisce col riservare al primo un trattamento sanzionatorio peggiore di quello riconosciuto al secondo, nonostante il reato di quest'ultimo risulti chiaramente più grave di quello commesso dal primo.

Circa il secondo profilo, poi, il principio di obbligatorietà dell'azione penale da parte del pubblico ministero non può ritenersi limitato agli elementi essenziali del fatto ma inevitabilmente abbraccia altresì gli elementi circostanziali, tenuto anche conto della notevolissima rilevanza che essi spesso possono assumere nella valutazione del legislatore.

Verrebbe altrimenti a configurarsi una vera e propria zona franca dal controllo del giudice sul regolare e legittimo esercizio dell'azione penale, in radicale contrasto anche con l'equilibrio dei compiti e dei rapporti tra pubblico ministero e giudice costruito dal codice di rito.

Si pensi, per rendere l'idea, ai plurimi casi in cui dall'elemento circostanziale dipende la stessa procedibilità dell'azione penale, ossia alle tante fattispecie in cui la sussistenza di una circostanza aggravante rende il reato procedibile senza la necessità di querela.



In tali casi, la mancata contestazione della circostanza aggravante, nell'impossibilità del giudice di sollecitare, sotto il profilo in esame, con la restituzione degli atti al pubblico ministero, la riconduzione del fatto a quanto risulta dagli atti, conduce inevitabilmente a una sentenza di non doversi procedere per improcedibilità dell'azione, pur risultando dagli atti un fatto costituente reato procedibile d'ufficio.

Alla stregua delle considerazioni che precedono, ad avviso di questo Tribunale, s'impone un intervento della Corte costituzionale che, dichiarandone la incostituzionalità nella parte in cui non la prevede, estenda l'art. 521, comma 2, codice di procedura penale al caso in cui dagli atti risulta una circostanza aggravante non oggetto di contestazione.

A tal fine si rende necessario dichiarare l'illegittimità costituzionale, per contrasto con gli articoli 3 e 112 della Costituzione, dell'art. 521, comma 2, c.p.p., nella parte in cui non prevede che il giudice dispone con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero quando accerta che risulta una circostanza aggravante non oggetto di contestazione.

La rilevanza della questione prospettata nel presente procedimento risulta di evidente percezione.

Essa, infatti, condiziona il contenuto della pronuncia definitiva del giudizio in corso: l'eventuale declaratoria di incostituzionalità nei termini evidenziati imporrebbe la pronuncia di un'ordinanza di trasmissione degli atti al pubblico ministero, risultando dagli atti, a carico di C. M., la recidiva reiterata pluriaggravata non oggetto di contestazione; diversamente, andrebbe pronunciata una sentenza (che, in caso di condanna, non potrebbe tenere conto, in quanto non contestata, della ricorrenza, emergente dagli atti, dell'anzidetta recidiva).

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli articoli 3 e 112 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 521, comma 2, c.p.p., nella parte in cui non prevede che il giudice dispone con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero quando accerta che risulta una circostanza aggravante non oggetto di contestazione.

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Sospende il processo.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Palermo, 14 ottobre 2021

Il Giudice: CASTIGLIA

21C00303

N. 217

Ordinanza del 3 novembre 2021 della Corte di cassazione nel procedimento civile promosso da B.P.A. contro la Presidenza del Consiglio dei ministri

Magistratura - Responsabilità civile dei magistrati - Giudizio risarcitorio nei confronti dello Stato per danno ingiusto per effetto di un comportamento, di un atto o di un provvedimento posto in essere dal magistrato con dolo o colpa grave nell'esercizio delle sue funzioni - Risarcimento dei danni non patrimoniali - Limitazione della risarcibilità ai danni non patrimoniali derivanti da privazione della libertà personale.

– Legge 13 aprile 1988, n. 117 (Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati), art. 2, comma 1, nel testo originario.

Magistratura - Responsabilità civile dei magistrati - Riforma della responsabilità civile dello Stato e dei magistrati per danni cagionati nell'esercizio della funzione giurisdizionale - Risarcimento dei danni non patrimoniali - Omessa estensione dell'applicazione della modifica, introdotta dall'art. 2, comma 1, lettera a), della legge n. 18 del 2015, all'art. 2, comma 1, della legge n. 117 del 1988, ai giudizi in corso e per fatti anteriori alla sua entrata in vigore.

– Legge 27 febbraio 2015, n. 18 (Disciplina della responsabilità civile dei magistrati), art. 2, comma 1, lettera a).



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli illustrissimi signori magistrati:

dott. Franco De Stefano - presidente;

dott. Danilo Sestini - relatore consigliere;

dott.ssa Chiara Graziosi - consigliere;

dott. Emilio Iannello - consigliere;

dott. Stefano Giaime Guizzi - consigliere,

ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria sul ricorso 20400-2019 proposto da:

B.P.A. elettivamente domiciliato in Roma, via Tacito n. 41, presso lo studio dell'avvocato Salvatore Patti, che lo rappresenta e difende;

Ricorrente contro Stato italiano - Presidenza del Consiglio dei ministri, per legge domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12, presso l'Avvocatura generale dello Stato, che lo rappresenta e difende;

Controricorrente avverso la sentenza n. ... della Corte d'appello di Salerno, depositata il ...;

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del ... dal consigliere dott. Danilo Sestini;

Lette le conclusioni rassegnate dal pubblico ministero dott. Mario Fresa;

FATTI DI CAUSA

1. Con atto di citazione notificato nell'anno 2008, P.A.B. agì nei confronti della Presidenza del Consiglio dei ministri per ottenere il risarcimento dei danni patiti per essere stato coinvolto — in difetto di qualsivoglia elemento, sia pure indiziario — in un procedimento penale avviato dalla Procura della Repubblica di Catanzaro, nel quale si ipotizzava un suo concorso esterno in associazione a delinquere di stampo mafioso.

1.1. Dedusse che il ... era stato sottoposto ad una perquisizione personale e domiciliare e che il fatto aveva avuto vasta eco, tanto più che la procura aveva divulgato il nome dell'attore — magistrato in servizio presso la Corte di cassazione — e aveva dato notizia della perquisizione, ma non anche del suo esito negativo; che egli aveva richiesto invano, anche tramite il proprio difensore, di essere sentito dai pubblici ministeri inquirenti e che solo a distanza di due anni la sua posizione era stata stralciata e rimessa alla Procura della Repubblica di Perugia, che aveva successivamente trasmesso il fascicolo al procuratore della Direzione distrettuale antimafia di Roma; che finalmente, effettuato l'interrogatorio da parte del pubblico ministero, il GIP del Tribunale di Roma aveva disposto l'archiviazione con decreto depositato il ...

Ritenuta sussistente un'ipotesi di responsabilità civile dei magistrati della Procura della Repubblica di Catanzaro, il dott. ... richiese il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali.

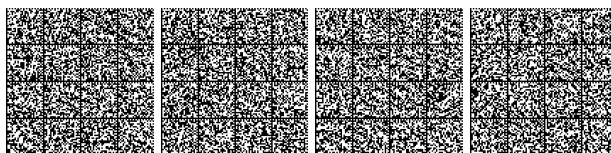
L'amministrazione convenuta eccepì preliminarmente l'inammissibilità della domanda ai sensi dell'art. 5, legge n. 117/1988 e, in subordine, ne contestò la fondatezza.

1.2. Il Tribunale di Salerno emise decreto di inammissibilità del ricorso, che venne riformato dalla Corte d'appello in sede di reclamo, con rimessione degli atti al primo giudice per la prosecuzione del giudizio.

Con sentenza depositata il ..., il medesimo tribunale, in parziale accoglimento della domanda, condannò la Presidenza del Consiglio dei ministri al risarcimento dei danni patrimoniali (liquidati in 11.959,60 euro), oltre accessori e spese processuali; escluse, invece, il risarcimento dei danni non patrimoniali in assenza di atti che avessero privato l'attore della libertà personale.

Il dott. B. propose appello, insistendo per la condanna al risarcimento dei danni non patrimoniali, mentre la Presidenza resistette e propose appello incidentale, chiedendo l'integrale rigetto della domanda risarcitoria.

1.3. La Corte d'appello di Salerno ha rigettato entrambi i gravami, confermando la sentenza impugnata e compensando le spese del grado.



La Corte ha affermato, fra l'altro, che:

la legge n. 18/2015, nella parte in cui ha modificato l'art. 2 della legge n. 117/1988 sopprimendo le parole «che derivino da privazione della libertà personale», ha una portata innovativa e non costituisce interpretazione autentica della precedente disciplina;

va del pari escluso il dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge n. 117/1988 (nel testo anteriore alle modifiche del 2015), in relazione agli articoli 2 e 3 della Costituzione, atteso che «il legislatore del 1988 [...], con la limitazione dei soli danni patrimoniali ha effettuato la scelta di contemperare interessi di pari rilevanza costituzionale», circoscrivendo la responsabilità conseguente all'esercizio della funzione giudiziaria «ad ipotesi specifiche e a distinte categorie di danni»;

«al fine di affermare la risarcibilità dei danni non patrimoniali non può poi ritenersi praticabile la tecnica della “interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata”, giacché essa trova spazio soltanto laddove si tratti di adeguare, attraverso l'interpretazione, una generica formula legislativa ovvero un istituto giuridico ai mutamenti economico-sociali intervenuti nel tempo, ma non può invece utilizzarsi in contrasto col tenore letterale della legge»;

«per analoghe ragioni non si ritiene praticabile neppure la soluzione della disapplicazione dei limiti dettati dall'art. 2, comma 1, legge n. 117/1988 per contrasto con non meglio specificate norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e del sistema comunitario sulla tutela della persona e dei diritti fondamentali»;

«non consentono poi di pervenire a diversa decisione neppure gli ulteriori argomenti addotti dall'appellante principale, e cioè la vincolatività del provvedimento di ammissibilità della domanda reso su reclamo dalla Corte d'appello, l'accettazione del contraddittorio da parte della Presidenza del Consiglio dei ministri ed i provvedimenti del GI sulle istanze istruttorie».

1.4. Il dott. B. ha proposto ricorso per cassazione, affidato a tre motivi, avverso il quale l'intimata ha resistito con controricorso.

Il pubblico ministero ha depositato conclusioni ai sensi dell'art. 23, comma 8-bis del decreto-legge n. 137/2020, convertito, con modificazioni, in legge n. 176/2020, chiedendo il rigetto del ricorso.

Depositate memorie, questo è stato infine trattato all'udienza pubblica del ..., tenuta in forma camerale ai sensi dell'art. 23, comma 8-bis, decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, come successivamente prorogato al 31 luglio 2021 dall'art. 6, comma 1, lettera a), n. 1) del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 2021, n. 76.

Ragioni della decisione

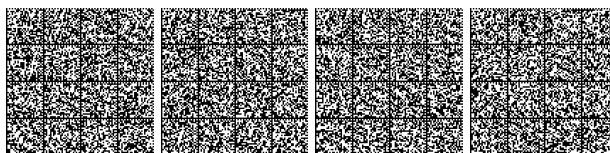
1. Intervenuto giudicato interno sulla responsabilità risarcitoria dello Stato italiano in ordine all'*an debeat*, il ricorso verte esclusivamente sulla spettanza del risarcimento del danno non patrimoniale, che è stata negata dalla Corte territoriale con decisione che viene qui impugnata, sotto diversi profili, con i tre motivi.

1.1. Il primo motivo denuncia «violazione e/o falsa applicazione degli articoli 11 disp. prel. del codice civile; della legge n. 18/2015, tutti con riferimento all'art. 360, comma 1, n. 3 del codice di procedura civile».

Premesso che la Corte d'appello è incorsa in un equivoco nel ritenere che l'appellante abbia inteso attribuire alla novella carattere di interpretazione autentica al fine, di sostenerne la retroattività, il ricorrente ribadisce che la legge n. 18/2015 non ha carattere innovativo o costitutivo, avendo invece operato una mera ricognizione ed una corretta «lettura» dei valori già presenti nell'ordinamento interno e sovranazionale, al cui rispetto ha voluto conformare lo statuto della responsabilità civile dei magistrati, eliminando *ex tunc* l'incompatibilità del sistema con il diritto dell'Unione europea, così come interpretato dalla Corte di giustizia nella sentenza del 24 novembre 2011 resa nella causa C-379/2010.

Richiamato l'art. 1 della legge n. 18/2015 (che dichiara di modificare le norme della legge n. 117/1988 «al fine di rendere effettiva la disciplina che regola la responsabilità civile dello Stato e dei magistrati, anche alla luce dell'appartenenza dell'Italia all'Unione europea»), rileva — altresì — che «l'effettività della tutela giurisdizionale — ossia pienezza ed integralità della misura riparatoria — è un valore fondamentale dell'ordinamento comunitario».

Sotto altro profilo, il ricorrente assume che «all'applicabilità della legge n. 18/2015 non avrebbe potuto, poi, ritenersi ostativa la mancanza di una disciplina transitoria», rilevando che, al contrario, «tale mancanza può intendersi come implicitamente rivelatrice della volontà del legislatore di consentire l'applicabilità della nuova legge ai giudizi in corso, ben potendo la retroattività presumersi».



Deduce, inoltre, che:

la decisione impugnata, nel ritenere operante la precedente disciplina limitativa del risarcimento, «si pone in irriducibile contrasto con la *ratio* della stessa legge e, soprattutto, con il diritto europeo»;

«ad escludere il carattere innovativo della novella sarebbe stato sufficiente considerare il tenore letterale dell'impianto normativo, che [...] si è limitato ad apportare al testo previgente interventi selettivi e miranti al fine di rendere la normativa conforme ai parametri costituzionali e sovranazionali»;

il principio di irretroattività della legge civile troverebbe comunque un limite con riferimento ai «rapporti non esauriti» e, qualora, come nel caso di specie, «il fatto resti identico nella sua disciplina, ossia nella sua riconducibilità alla sfera dell'illecito civile sia secondo il vecchio che il nuovo regime, allora il principio dell'irretroattività non potrebbe operare, trattandosi solo di disciplinare, secondo nuove disposizioni, effetti permanenti del fatto anteriore».

1.2. Il secondo motivo denuncia la violazione e/o la falsa applicazione degli articoli 2059 del codice civile, 3 della Costituzione e 2 della legge n. 117/1988, con riferimento all'art. 360, comma 1, n. 3 e n. 4 del codice di procedura civile, e censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha rigettato la richiesta di interpretazione costituzionalmente o convenzionalmente orientata.

Il ricorrente assume che la norma dell'art. 2, legge n. 117/1988 risulta in palese contrasto con i parametri costituzionali di eguaglianza e ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione, e che costituisce «opzione ermeneutica obbligata» quella di leggere la norma in senso conforme alla Costituzione; rileva, altresì, che (come reso evidente dallo sviluppo della giurisprudenza relativa all'art. 2059 del codice civile: segnatamente, Cassazione, S.U. n. 26972/2008), si impone una lettura adeguatrice sul piano costituzionale, indipendentemente da un'espressa previsione normativa.

Sotto un ulteriore profilo, il ricorrente assume che «la norma in questione avrebbe potuto essere disapplicata per palese contrasto con l'ordinamento comunitario, nell'ambito di una doverosa lettura “convenzionalmente” orientata, tenuto conto della ineludibile necessità, per ciascun Stato-membro, di assicurare tutela effettiva ai cittadini danneggiati da attività illecite dei propri organi istituzionali, ai fini di una piena e reale tutela della persona e dei suoi diritti fondamentali».

1.3. Col terzo motivo («violazione e/o falsa applicazione degli articoli 2, 3, 32, 117 della Costituzione; dell'art. 2059 del codice civile; degli articoli 2 e 3, legge n. 117/1988, tutti con riferimento all'art. 360, comma 1, n. 3 del codice di procedura civile»), il ricorrente lamenta che:

la Corte d'appello ha erroneamente negato efficacia preclusiva all'ordinanza con cui la medesima Corte, in sede di reclamo, aveva ritenuto ammissibile l'azione ai sensi dell'art. 5, legge n. 117/1988; assume, infatti, che la valutazione di ammissibilità riguardava «tutti i presupposti [...] perché la domanda potesse essere deliberata, e dunque anche la “ricevibilità” dell'istanza risarcitoria in tutte le sue componenti, compreso il danno non patrimoniale» e aggiunge che «la pregnanza dei relativi accertamenti, compiuti dal giudice del reclamo, seppur incidentalmente, era tale da conferire loro carattere di definitività», rilevando che ciò aveva trovato conferma nel successivo sviluppo dell'istruttoria, che aveva riguardato anche l'accertamento del danno non patrimoniale;

la Corte territoriale ha erroneamente e immotivatamente ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, legge n. 117/1988, la cui fondatezza è stata invece significativamente confermata proprio dal fatto che la legge n. 18/2015 ha soppresso la limitazione della risarcibilità del danno non patrimoniale, evidentemente qualificandola ingiusta;

la Corte non ha reso alcuna motivazione in ordine all'ulteriore questione di legittimità costituzionale della legge n. 18/2015, con riferimento alla mancata previsione di una norma transitoria che ne consentisse l'applicazione ai giudizi in corso (dedotta in relazione ai parametri degli articoli 2, 3 e 32 della Costituzione).

2. Le norme di cui il ricorrente assume l'illegittimità costituzionale si identificano nel testo originario dell'art. 2, comma 1, della legge n. 117/1988 — il quale prevede che «chi ha subito un danno ingiusto per effetto di un comportamento, di un atto o di un provvedimento giudiziario posto in essere dal magistrato con dolo o colpa grave nell'esercizio delle sue funzioni ovvero per diniego di giustizia può agire contro lo Stato per ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e anche di quelli non patrimoniali che derivino da privazione della libertà personale» — e nella legge n. 18/2015, che ha disposto, all'art. 2, comma 1, lettera a), la soppressione, nell'anzidetta norma del 1988, delle parole «che derivino da privazione della libertà personale», con conseguente riconoscimento del risarcimento sia per i danni patrimoniali che — senza limitazione alcuna — per quelli non patrimoniali, ma senza prevedere una disciplina transitoria per estendere l'applicazione della modifica ai giudizi in corso, ancorché relativi a fatti verificatisi prima della sua entrata in vigore.



3. Ritiene il collegio che l'infondatezza dei primi due mezzi di ricorso e del primo profilo del terzo imponga la disamina della questione di legittimità costituzionale sollevata dal ricorrente con il secondo profilo di quest'ultima: e che quella sia rilevante e non manifestamente infondata, nei termini di seguito indicati.

3.1. In punto di rilevanza, va considerato, per un verso, che la dichiarazione di incostituzionalità della norma determinerebbe la cassazione della sentenza impugnata — travolgendo la sola disposizione in base alla quale, istruita la domanda in primo grado anche sui danni non patrimoniali, la relativa pretesa è stata respinta dal giudice del merito — e; per altro verso, che il ricorso, che verte ormai appunto esclusivamente sulla risarcibilità dei danni non patrimoniali da attività giurisdizionale diversi da quelli cagionati dalla privazione della libertà personale, non risulta altrimenti accoglibile sulla base delle altre censure articolate dal ricorrente e neppure alla stregua di un'interpretazione di quelle norme costituzionalmente orientata.

Al riguardo, valgono le considerazioni che seguono.

3.1.1. Va premesso che, collocandosi i fatti posti a base della richiesta risarcitoria interamente nell'arco temporale (compreso fra l'effettuazione della perquisizione e il decreto di archiviazione) e non essendo stato dedotto che i danni non patrimoniali lamentati dal ricorrente si siano verificati in epoca successiva, deve ritenersi che sia le condotte lesive che la produzione dei danni ricadano interamente sotto la disciplina del testo originario dell'art. 2, legge n. 117/1988, vigente *ratione temporis*, va escluso pertanto che la vicenda, ancorché ancora pendente in sede giudiziale, possa essere considerata «non esaurita» e tale da poter ricadere nel regime novellato dalla legge n. 18/2015; invero, la circostanza che il diritto non sia stato in grado di sorgere (in quanto non riconosciuto dall'ordinamento alla stregua della legge n. 117/1988) al momento in cui si verificarono i fatti lesivi e i danni conseguenti comporta, in difetto di norma espressa o chiaramente interpretabile in tal senso, che lo stesso non possa considerarsi suscettibile di venire ad esistenza successivamente, per effetto di una norma sopravvenuta, nel corso di un giudizio in cui un siffatto diritto non avrebbe potuto essere, azionato.

3.1.2. A fronte della mancanza di previsioni espresse di retroattività della legge n. 18/2015, che valgono a derogare espressamente alla regola prevista dall'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale, deve escludersi che la retroattività possa comunque desumersi dalla natura dell'intervento legislativo del 2015.

3.1.3. Ed invero:

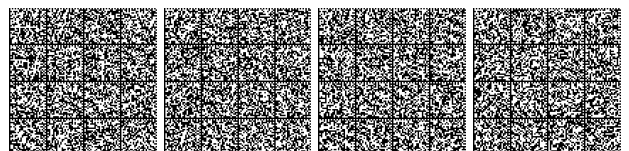
non è, condivisibile l'assunto che l'assenza di una disciplina transitoria sia implicitamente rivelatrice della volontà del legislatore di estendere la nuova disciplina ai giudizi in corso, dovendosi evidenziare che proprio l'esistenza di un principio generale di irretroattività comporta che la retroattività ne costituisce un'eccezione e richiede che sia prevista espressamente o, comunque, che sia desumibile in modo univoco dalla natura e dalla finalità della normativa successiva;

né la circostanza che il legislatore avrebbe effettuato un intervento di tipo «selettivo» sul tessuto della normativa del 1988, al fine di renderla conforme ai parametri costituzionali e sovranazionali (secondo il testo esplicito della disposizione di esordio della novella), può valere a porre in non cale il fatto che le modifiche introdotte dalla legge n. 18/2015 hanno inciso in modo rilevante sulla precedente normativa e — con specifico riferimento a quanto oggetto del ricorso — hanno riconosciuto in termini generali la risarcibilità del danno non patrimoniale, con previsione radicalmente innovativa rispetto alla disposizione che lo limitava alle ipotesi di privazione della libertà personale;

a maggior ragione, non appare condivisibile l'assunto che non si porrebbe neppure una questione di retroattività, per il fatto che la legge n. 18/2015 non avrebbe natura innovativa o costitutiva, bensì meramente ricognitiva di valori già presenti nell'ordinamento interno e in quello sovranazionale; non giovano al ricorrente né il richiamo alla sentenza resa dalla CGUE nella causa C-379, che non affronta la questione della tipologia dei danni risarcibili e comunque si riferisce espressamente alle fattispecie di responsabilità da violazione del diritto eurounitario e non pure del diritto interno, né il riferimento al principio di effettività della tutela giurisdizionale immanente nel primo di quelli, giacché tale principio non incide sulla discrezionalità del legislatore nazionale. nell'individuazione delle categorie dei danni risarcibili.

3.1.4. Quanto alla sostenuta possibilità di pervenire all'applicazione del nuovo regime sulla base di un'interpretazione adeguatrice o costituzionalmente orientata, a confutazione della tesi del ricorrente deve convenirsi col pubblico ministero che, in senso sostanzialmente conforme a quanto sul punto correttamente motivato dalla Corte territoriale, la stessa è ammessa quando si tratti di adeguare, mercé appunto l'interpretazione, una formula legislativa generica od ampia ai mutamenti economici e sociali intervenuti nel frattempo, ma non anche in contrasto con il chiaro tenore letterale della legge.

3.1.5. Ancora: non risulta condivisibile l'assunto che la Corte territoriale dovesse disapplicare la norma interna limitativa del risarcimento del danno non patrimoniale per palese contrasto con l'ordinamento comunitario od eurounitario, giacché il principio di effettività della tutela giurisdizionale (declinato dal ricorrente alla luce degli articoli



19.1 TUE e 47 della c.d. Carta di Nizza) non consente di individuare, nello specifico, una manifesta contrarietà della disciplina nazionale rispetto al diritto dell'Unione, non essendo da questo tutelato un diritto al risarcimento di qualsiasi danno derivante dall'attività giurisdizionale, ma soltanto di quello cagionato nell'interpretazione delle norme eurounitarie e per di più senza peraltro escludere la limitazione della diretta risarcibilità ad alcune soltanto delle categorie di conseguenze dannose.

3.1.6. Inoltre, neppure si può ritenere che la novella del 2015 abbia semplicemente eliminato un limite alla risarcibilità dei danni non patrimoniali, sicché questa si potrebbe considerare in grado di espandersi automaticamente a tutte le relative tipologie e neppure verrebbe in considerazione una questione di retroattività della norma sopravvenuta: lo stesso impianto originario della norma identificava le categorie dei danni risarcibili e la considerazione, tra questi, di quelli non patrimoniali derivanti da privazione della libertà personale determinava l'oggetto specifico di tutela in via diretta ed immediata, non già mediante limitazione od esclusione all'interno della generica fattispecie del danno non patrimoniale, evidentemente per la valutazione di risarcibilità, propria se non altro di un bene individuato contesto storico, di una ben delimitata categoria di danni conseguenti all'attività giurisdizionale, in bilanciamento di altri valori di rango costituzionale espressamente considerati dalla giurisprudenza anche della Consulta (fin dalla sentenze 18 del 1989 e 468 del 1990).

3.1.7. È, infine, manifestamente infondato l'assunto che la mancata impugnazione del provvedimento di ammissibilità del ricorso emesso dalla Corte d'appello a seguito del reclamo del dott. B. determinerebbe un vincolo definitivo in punto di «ricevibilità» dell'istanza risarcitoria in tutte le sue componenti, compreso il danno non patrimoniale»: il filtro di ammissibilità di cui all'art. 5, legge n. 117/1988 era infatti finalizzato a verificare soltanto la ricorrenza dei presupposti di cui agli articoli 2, 3 e 4 e a valutare se sussistesse manifesta infondatezza della domanda, ossia a effettuare una delibazione preliminare in tal senso, pertanto del tutto inidonea a pregiudicare in alcun modo l'esito del giudizio o a determinare giudicati interni, tanto meno sul merito delle pretese oggetto di causa.

3.2. In punto di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, il ricorrente assume che erroneamente la limitazione dei danni risarcibili è stata ritenuta giustificata in ragione del bilanciamento tra il diritto del danneggiato ad essere integralmente risarcito e il rispetto dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura, laddove — si sostiene — la limitazione risarcitoria «non ha nessuna connessione» con tali esigenze, soprattutto in un sistema che non prevede la responsabilità diretta del magistrato, bensì soltanto indiretta e con rivalsa soggetta a limiti quantitativi.

Il ricorrente evidenzia che, a differenza di quanto previsto da altre normative di settore per le quali la Corte costituzionale ha ritenuto che i limiti alla responsabilità civile andassero esenti da censure di illegittimità in quanto giustificati dall'esigenza di assicurare un equo bilanciamento con valori di rango costituzionale (in proposito richiamando Corte costituzionale n. 235/2014 e Corte costituzionale n. 182/1985), difettano, in relazione al testo originario dell'art. 2, legge n. 117/1988, «contrappesi» per le vittime di errori giudiziari, essendo pertanto «assurda» la limitazione del ristoro della lesione di beni primari di rilievo costituzionale, con la conseguenza che «la mancanza di ragionevole bilanciamento con i valori costituzionali, rendeva la precedente formulazione dell'art. 2 della legge n. 117/1988 costituzionalmente illegittima, sul riflesso che la limitazione dei danni patrimoniali risultava priva di ragionevolezza e plausibilità razionale».

Rileva dunque il ricorrente che quella offerta dalla Corte d'appello costituisce «solo mera parvenza di giustificazione, posto che non vi è alcuna connessione tra “il discredito della funzione giudiziaria” con il diritto del ricorrente a vedersi tutelato il proprio diritto al risarcimento», e ribadisce la necessità di sollevare la questione di legittimità costituzionale, individuandone i parametri di riferimento negli articoli 2, 3, 32 e 117 della Costituzione (stante — quanto a quest'ultimo — «l'evidente contrasto dell'art. 2, legge n. 117/1988 con il diritto dell'Unione europea»).

Aggiunge che la Corte d'appello non ha espresso alcuna motivazione «in ordine all'ulteriore eccezione di legittimità costituzionale della legge n. 18/2015, con riferimento alla mancata previsione di una norma transitoria che ne consentisse l'applicazione ai giudizi in corso»; eccezione che mirava «ad ottenere una pronuncia additiva del giudice delle leggi, posto che la questione — correlata a quella dell'immediata applicabilità della nuova legge — era da intendere, *in parte qua*, come rilievo di incostituzionalità della stessa disciplina ove interpretata nel senso della sua inapplicabilità ai giudizi in corso, per violazione degli articoli 2, 3 ed anche 32 della Costituzione».

3.2.1. Ritieni il collegio che, nonostante la congruenza e la coerenza delle argomentazioni della Corte territoriale, le considerazioni svolte dal ricorrente determinino comunque idonee ragioni di dubbio sulla non manifesta infondatezza in ordine alla legittimità costituzionale delle norme sopra individuate, sotto entrambi i profili dedotti ed in riferimento ai parametri degli articoli 2, 3 e 32 della Costituzione, tali da imporre la rimessione delle relative questioni al giudice delle leggi.



Ciò in quanto:

con riferimento alla legge del 1988, ci si deve interrogare sulla ragionevolezza, sul piano costituzionale e quale bilanciamento con i principi dell'indipendenza dei magistrati e dell'autonomia e della pienezza dell'esercizio della funzione giudiziaria, dell'esclusione del risarcimento per una categoria dei danni non patrimoniali (quelli non correlati alla privazione della libertà personale), a fronte di una normativa che riconosceva l'idoneità delle condotte individuate dall'art. 2 della legge n. 117/1988 a determinare danni sia patrimoniali che non patrimoniali; in particolare, deve valutarsi se tale scelta normativa fosse giustificata da un ragionevole bilanciamento fra il diritto del soggetto ingiustamente danneggiato da un provvedimento giudiziario ad ottenere l'integrale ristoro del pregiudizio subito e la salvaguardia delle funzioni giudiziarie da possibili condizionamenti, a tutela dell'indipendenza e dell'imparzialità della magistratura (bilanciamento che è stato richiamato, in relazione ad altri profili della medesima normativa, da Corte costituzionale n. 164/2017, anche in riferimento a Corte costituzionale n. 2/1968 e n. 26/1987, e da Corte costituzionale n. 18/1989 e n. 468/1990);

invero, nell'ambito di un ordinamento giuridico che riconosce massima espansione ai diritti della persona e alla tutela dei suoi valori, non è fuor di luogo dubitare della ragionevolezza della scelta di far dipendere il riconoscimento o l'esclusione del risarcimento per poste afferenti ad una medesima categoria di pregiudizio (quello non patrimoniale) dal solo fatto che l'illecito che ha determinato il danno sia o non sia costituito da un provvedimento limitativo della libertà personale, con totale irrilevanza delle conseguenze, in concreto intervenute, di attività giudiziarie che nelle peculiarità della singola fattispecie possano essersi rivelate particolarmente invasive della sfera dell'individuo e lesive di valori di rango costituzionale; e, d'altra parte, occorre verificare se la tutela dell'indipendenza e dell'imparzialità della magistratura comportasse effettivamente la necessità di escludere in radice il risarcimento per una categoria di pregiudizi (non individuati in base alla natura, ma alla fonte) nell'ambito di un sistema (quale quello poi confermato dalla legge Pinto, la n. 89/2001) che già nel testo del 1988 prevedeva la responsabilità diretta unicamente a carico dello Stato e solo quella indiretta, per di più con rivalsa limitata, per il magistrato autore degli atti e provvedimenti causativi del danno;

peraltro, per quanto debba convintamente escludersi che la modifica introdotta dalla novella del 2015 possa costituire di per sé sola sicuro indice sintomatico dell'illegittimità costituzionale della norma modificata, non può sottacersi che la scelta effettuata dal più recente legislatore lascia dubitare della correttezza e/o inevitabilità e, quindi, della ragionevolezza del bilanciamento compiuto dal legislatore del 1988 e, in ogni caso, della tenuta di quest'ultimo in riferimento si a fatti anteriori e così a fattispecie tecnicamente compiute, ma ancora *sub iudice*;

se è pur vero che, nella specifica materia del risarcimento del danno non patrimoniale ed in riferimento a ipotesi di danno biologico di lieve entità, il giudice delle leggi (Corte costituzionale n. 235/2014) ha avuto modo di riconoscere la ragionevolezza del bilanciamento fra «l'interesse risarcitorio particolare del danneggiato» e «quello, generale e sociale, degli assicurati ad avere un livello accettabile e sostenibile dei premi assicurativi», deve tuttavia considerarsi che, in quel caso, il bilanciamento è stato individuato in relazione ad una disciplina che, senza escludere il risarcimento, impone soltanto un «tetto» risarcitorio e che il rapporto di vicendevole dipendenza fra il contenimento dei risarcimenti e quello dei premi risulta apprezzabile con immediata evidenza;

con riferimento alla legge n. 18/2015, l'incertezza sulla legittimità costituzionale (ed il conseguente dubbio di non manifesta infondatezza della relativa questione) segue alla considerazione che, nel momento in cui ha rimosso la limitazione al risarcimento dei danni non patrimoniali, il legislatore della novella non si è posto il problema della sorte dei giudizi pendenti, non prevedendo una disposizione che estendesse la nuova disciplina a fatti verificatisi anteriormente, ma ancora *sub iudice*; con ciò negando la possibilità di applicare a situazioni ancora giustiziabili il principio di globalità risarcitoria, che pure ha evidentemente poi ritenuto conforme alla mutata sensibilità giuridica e finendo, quindi, per legittimare la perdurante applicazione alle situazioni pregresse di un regime risarcitorio ormai superato sul piano normativo; il che può rilevare, all'evidenza, sotto i profili della disparità di trattamento e della violazione dei principi di effettività ed integralità del risarcimento correlato alla violazione di diritti primari della persona; e, in definitiva, della ragionevolezza di una disciplina, non altrimenti interpretabile, la quale impone che, in relazione a vicende verificatesi interamente nella vigenza del vecchio testo dell'art. 2, legge n. 117/1988 ma ancora non definite in sede giudiziaria, i danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie debbano essere risarciti — ad oggi ed esclusivamente nell'ambito dei giudizi ancora in corso — sulla base di una norma abrogata fin dal 2015 siccome ritenuta non più rispondente alla mutata sensibilità sociale.

3.2.2. Infine, non rileva che i dubbi di legittimità costituzionale appena affrontati possano in tesi essere superati in base ad argomenti anche coerenti e congrui, come quelli sviluppati dalla Corte territoriale, in base ai quali sostenere la legittimità originaria della limitazione e perfino quella della carenza di una normativa transitoria sull'estensione ai fatti pregressi ancora *sub iudice*.



Tali argomenti a favore della conformità delle norme alla Costituzione superano il limite della manifesta infondatezza ed attingono, riguardando l'alternativa tra fondatezza ed infondatezza *tout court*, il merito di una questione di conformità alla Carta fondamentale: la quale, neppure potendo questa Corte prescegliere alcuna altra interpretazione che possa dirsi conforme alla Costituzione, non può essere allora affrontata direttamente dal giudice che quelle norme deve applicare, nemmeno ove potesse condividere la soluzione offerta nella gravata sentenza, se non al prezzo insostenibile di eludere l'obbligo di legge di rimetterne la risoluzione alla Consulta.

Va infatti esclusa, per quanto detto, anche un'interpretazione delle norme richiamate che ne implichi un'applicazione conforme a Costituzione, visto che in via interpretativa non si scorge alcun modo per evitare la conclusione dell'inevitabilità, ai giudizi in corso per fatti anteriori alla novella, della risarcibilità dei danni non patrimoniali da attività giurisdizionale pure non derivanti da privazione della libertà personale.

Pertanto, non si vede altra scelta che rimettere la risoluzione delle questioni al giudice delle leggi, unico titolare dell'attribuzione di valutare la legittimità costituzionale delle norme, ove la loro non conformità alla Carta risulti suscettibile di dubbi che, come nella specie, non si palesino manifestamente infondati e non siano superabili in via di interpretazione.

4. Restano impregiudicate le questioni di conformità delle stesse norme, oggetto di rimessione alla Corte costituzionale, ai parametri sovranazionali invocati dal ricorrente: sicché esse potranno essere prese in esame in punto di ammissibilità e persistente rilevanza e, se del caso, nel merito solo all'esito della risoluzione del relativo incidente potranno essere prese in esame, nella misura in cui ne restino coinvolti i medesimi profili.

5. In conclusione, deve ritenersi rilevante e non manifestamente infondata — in relazione agli articoli 2, 3 e 32 della Costituzione — la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, legge 13 aprile 1988, n. 117 (nel testo originario, anteriore alla novella di cui appresso), nella parte in cui esclude il risarcimento del danno, cagionato nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, non patrimoniale non derivante da privazione della libertà personale, nonché della legge 27 febbraio 2015, n. 18, nella parte in cui non ha previsto l'applicazione della modifica introdotta dall'art. 2, comma 1, lettera a), ai giudizi ancora in corso e per fatti anteriori alla sua entrata in vigore: e deve di conseguenza disporsi, ai sensi dell'art. 23, legge 11 marzo 1952, n. 87, la sospensione del presente giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, con gli ulteriori adempimenti di cui in dispositivo.

P. Q. M.

La Corte, visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87:

dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1 della legge 13 aprile 1988, n. 117 — nel testo originario —, nella parte in cui, prevedendo che colui il quale abbia subito un danno ingiusto per effetto di un comportamento posto in essere dal magistrato nell'esercizio delle sue funzioni possa agire contro lo Stato per ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali, limita la risarcibilità dei danni non patrimoniali ai soli casi di privazione della libertà personale;

dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera a) della legge 27 febbraio 2015, n. 18, nella parte in cui non dispone l'applicazione della modifica introdotta all'art. 2, comma 1 della legge n. 117/1988 ai giudizi in corso per fatti anteriori alla sua entrata in vigore;

sospende il presente giudizio, mandando alla Cancelleria l'espletamento degli incombeni di cui all'ultimo comma dell'art. 23 della legge n. 87/1953 e, dunque, la notifica della presente ordinanza alle parti in causa, al procuratore generale presso questa Corte e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché la comunicazione della stessa ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;

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

Così deciso in Roma, in data 7 luglio 2021

Il presidente: DE STEFANO



N. 218

Ordinanza del 21 aprile 2021 del Tribunale di Palermo nel procedimento di esecuzione promosso da Dea Capital SGR spa contro E.A.S. - Ente acquedotti siciliani in liquidazione e altri

Fallimento e procedure concorsuali - Liquidazione coatta amministrativa - Norme della Regione Siciliana - Enti soppressi e messi in liquidazione in relazione ai quali la Regione non risponde delle passività eccedenti l'attivo della singola liquidazione - Previsione la quale dispone che per le liquidazioni deficitarie, con decreto del Presidente della Regione, si fa luogo alla liquidazione coatta amministrativa.

- Legge della Regione Siciliana 9 maggio 2017, n. 8 (Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2017. Legge di stabilità regionale), art. 4.

TRIBUNALE DI PALERMO

SEZIONE VI CIVILE

Il Giudice dell'esecuzione, dott.ssa Maria Cultrera, letti gli atti e i documenti dell'espropriazione presso terzi RGES 8/2019, promossa da Dea Capital SGR S.p.a. contro E.A.S. - Ente acquedotti siciliani in liquidazione, a scioglimento della riserva assunta, ha pronunciato ai sensi dell'art. 23, comma 3, della legge 11 marzo 1953, n. 87, la presente ordinanza.

Il creditore procedente ha esercitato l'azione esecutiva contro l'Ente acquedotti siciliani mediante l'atto di pignoramento presso il tesoriere dell'ente, Unicredit S.p.a.

Il terzo pignorato ha reso dichiarazione positiva.

Con decreto del Presidente della Regione Siciliana del 2 gennaio 2020, l'Ente acquedotti siciliani in liquidazione è stato posto in liquidazione coatta amministrativa, in attuazione delle disposizioni di cui all'art. 4, comma 1, della legge regionale 9 maggio 2017, n. 8, che recita «in armonia con i principi e i criteri stabiliti dall'art. 15 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito con modificazioni dalla legge 15 luglio 2011, n. 111 e successive modifiche e integrazioni, per gli enti soppressi e messi in liquidazione, la regione non risponde delle passività eccedenti l'attivo della singola liquidazione. Per le liquidazioni deficitarie, con decreto del Presidente della regione si fa luogo alla liquidazione coatta amministrativa.».

Il creditore intervenuto, AMAP S.p.a., ha sollevato dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 4 della legge regionale n. 8/2017, in virtù del quale è stato adottato il decreto presidenziale del 2 gennaio 2020, per contrasto con l'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

L'Avvocatura dello Stato ha chiesto, nell'interesse dell'Ente acquedotti siciliani in liquidazione coatta amministrativa, la declaratoria di interruzione del processo esecutivo.

La questione di legittimità costituzionale della suddetta disposizione legislativa regionale è rilevante per la definizione del presente processo esecutivo e non manifestamente infondata per le ragioni che si illustrano.

Rilevanza della questione per il processo

L'apertura della procedura di liquidazione coatta amministrativa dell'Ente acquedotti siciliani, avvenuta con decreto del Presidente della Regione Siciliana del 2 gennaio 2020, in applicazione dell'art. 4 della legge Regione Sicilia n. 8/2017, è suscettibile di produrre gli effetti di cui all'art. 201 della legge fallimentare, che richiama l'art. 51 della stessa legge, ai sensi del quale «salvo diversa disposizione della legge, dal giorno della dichiarazione di fallimento nessuna azione individuale esecutiva o cautelare, anche per crediti maturati durante il fallimento, può essere iniziata o proseguita sui beni compresi nel fallimento».

Il principio di improseguibilità delle azioni esecutive individuali una volta che sia stata avviata una procedura esecutiva concorsuale, pacificamente statuito dalla giurisprudenza con riferimento alla liquidazione coatta amministrativa di enti di diritto privato, è stato costantemente affermato anche in ordine alle ipotesi di liquidazione coatta amministrativa di enti di diritto pubblico.

L'art. 9, comma 1-ter del decreto-legge n. 63/2002, convertito in legge 15 giugno 2002, n. 112, infatti, nel prevedere espressamente la possibilità, da parte del Ministero dell'economia e delle finanze, di sottoporre gli enti pubblici



alla procedura di liquidazione coatta amministrativa, non introduce a tale riguardo alcuna norma specifica, sicché deve ritenersi che debbano trovare applicazione le regole comuni dettate dal regio decreto n. 267/1942, e in particolare, per quanto qui rileva, gli articoli 51 e 201.

La giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, ha, infatti, sempre affermato che «con riguardo alla liquidazione degli enti di diritto pubblico soppressi, le disposizioni degli articoli 8 e 9, legge 4 dicembre 1956, n. 1404 (contemplanti la formazione in via amministrativa - previa istanza dei creditori interessati - di un elenco delle posizioni debitorie) non interferiscono sulla proponibilità in sede giudiziaria delle domande con cui i creditori chiedono il riconoscimento ed il pagamento delle loro spettanze, atteso che gli adempimenti in dette norme previsti si inseriscono in una procedura amministrativa finalizzata al sollecito soddisfacimento delle pendenze degli enti soppressi, cui non sono estensibili i principi che regolano il fallimento e le altre procedure concorsuali; compreso il divieto di azioni individuali dei creditori, salva restando l'operatività di tali principi quando, in presenza di situazioni deficitarie degli enti soppressi, si apra la liquidazione coatta amministrativa» (Cassazione civ., sez. I, 12 aprile 1996, n. 3475; Cassazione civ., sez. I, 11 giugno 1992, n. 7174; Cassazione civ., sez. lav., 30 gennaio 1989, n. 561; Cassazione civ., sez. lav., 4 marzo 1988, n. 2285).

Deve, altresì, osservarsi che pende, nella fattispecie concreta, un giudizio dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, del decreto del Presidente della Regione Siciliana del 2 gennaio 2020, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 3 della Regione Siciliana del 17 gennaio 2020, con cui l'Ente acquedotti siciliani in liquidazione è stato posto in liquidazione coatta amministrativa, in attuazione delle disposizioni di cui all'art. 4, comma 1 della legge regionale 9 maggio 2017, n. 8.

Con ordinanza, resa nel suddetto giudizio Reg. Ric. 293/2020, il T.A.R. Palermo ha accolto la domanda cautelare e ha sospeso i provvedimenti impugnati.

Con successiva ordinanza del 18 giugno 2020, il consiglio di giustizia amministrativa ha accolto l'appello e ha riformato l'ordinanza impugnata e ha respinto l'istanza cautelare proposta in primo grado.

Deve, inoltre, osservarsi che secondo la norma dettata dall'art. 21 della L.F. (oggi trasfuso nell'ultimo comma dell'art. 18 l.f.), come è noto, «se la sentenza dichiarativa di fallimento è revocata restano salvi gli effetti degli atti legalmente compiuti dagli organi del fallimento».

Orbene, la norma dell'art. 21 (e oggi del penultimo comma dell'art. 18 l.f.) non è richiamata dalle norme disciplinatrici della liquidazione coatta amministrativa, ma ciò non significa che il principio da essa espresso non sia estensibile alle vicende inerenti l'illegittimità della procedura concorsuale minore, che, com'è noto, può articolarsi attraverso la sequenza tra il provvedimento amministrativo di liquidazione coatta e la successiva eventuale decisione di accertamento dell'insolvenza oppure attraverso la scansione inversa. Si tratta, infatti, di principio che sembra applicabile analogicamente per la palese ricorrenza della *eadem ratio*, che è quella, innanzitutto, di conservazione dell'operare degli organi fallimentari in quanto produttivo di effetti di gestione dell'impresa assoggettata a fallimento tanto nella sfera interna, quanto a tutela dell'affidamento dei terzi, quando gli atti coinvolgano terzi.

Tra le vicende inerenti l'illegittimità delle procedure concorsuali minori, cui l'art. 21 (oggi art. 18) sembra estensibile, non sembra revocabile in dubbio, proprio per l'identità di *ratio*, e come non manca di ipotizzare la dottrina, che debba comprendersi anche il caso in cui il provvedimento dispositivo della liquidazione coatta amministrativa venga impugnato avanti al giudice amministrativo e annullato (Cassazione n. 19293/2005).

Ne consegue, in sostanza, che gli effetti dell'annullamento del provvedimento dichiarativo della liquidazione coatta amministrativa non sono configurabili come retroattivi.

Pertanto, l'art. 19 della legge fallimentare prevede che «proposto il reclamo, la Corte di appello, su richiesta di parte, ovvero del curatore, può, quando ricorrono gravi motivi, sospendere, in tutto o in parte, ovvero temporaneamente, la liquidazione dell'attivo».

In altri termini, in applicazione della menzionata disposizione, l'oggetto della sospensione è la sola liquidazione dell'attivo; mentre, non possono essere oggetto di sospensione la disciplina relativa ai rapporti pendenti, alla formazione dello stato passivo o alla custodia e amministrazione dei beni fallimentari.

Ne consegue che, applicando analogicamente la suddetta disposizione, in ipotesi di impugnazione del provvedimento dichiarativo della liquidazione coatta amministrativa dinanzi al giudice amministrativo, deve escludersi che la sospensione possa avere ad oggetto la disciplina dettata dall'art. 51 l.f.

In definitiva, ove si ritenessero costituzionalmente legittime le disposizioni normative in forza delle quali il legislatore regionale siciliano ha disposto la liquidazione coatta amministrativa dell'Ente acquedotti siciliani, il presente processo esecutivo dovrebbe essere dichiarato improseguibile in forza dell'art. 51 della legge fallimentare (richiamato dall'art. 201 della medesima legge) e, in particolare, in quanto il commissario liquidatore non ha manifestato la volontà di proseguire il processo esecutivo ai sensi dell'art. 107 l.f.



Consegue la rilevanza dell'accertamento della legittimità costituzionale della disposizione regionale censurata ai fini della definizione del presente processo.

Non manifesta infondatezza della questione

Deve premettersi che l'Ente acquedotti siciliani, istituito con legge 19 gennaio 1942, n. 24, perseguendo scopi di utilità pubblica generale e non fini di lucro tanto nel settore della costruzione e sistemazione di nuovi acquedotti ed altre opere igieniche connesse quanto nel settore della gestione e manutenzione di impianti già realizzati, ha natura di ente pubblico non economico (cfr. Cassazione civile, Sez. Unite, 26 gennaio 2000, n. 5).

L'art. 1 della legge regionale siciliana n. 9 del 31 maggio 2004 ha disposto che a seguito della costituzione della società mista «Sicilacque S.p.a.», in attuazione dell'art. 23 della legge regionale 27 aprile 1999, n. 10, e successive modifiche ed integrazioni, a decorrere dal 1° settembre 2004, l'Ente acquedotti siciliani (EAS) è posto in liquidazione.

Con D.P.R.S. n. 1 del 2 gennaio 2020, in attuazione delle disposizioni in materia di enti in liquidazione di cui all'art. 4, comma 1, della legge regionale 9 maggio 2017, n. 8, ed in esecuzione della deliberazione di giunta n. 145 del 24 aprile 2019, l'Ente acquedotti siciliani in liquidazione è stato posto in liquidazione coatta amministrativa.

Il sopra menzionato art. 4 della legge regionale n. 8/2017 dispone che «... per gli enti soppressi e messi in liquidazione la regione non risponde delle passività eccedenti l'attivo della singola liquidazione. Per le liquidazioni deficitarie, con decreto del Presidente della regione si fa luogo alla liquidazione coatta amministrativa...».

Orbene, la suddetta disposizione normativa regionale si pone, nella parte in cui prevede la possibilità di far luogo alla liquidazione coatta amministrativa tramite decreto del Presidente della regione, in non rimediabile contrasto con l'art. 117, comma secondo, lettera l) della Costituzione, che riserva espressamente alla potestà esclusiva dello Stato la legislazione in materia di «giurisdizione e norme processuali» e di «ordinamento civile».

La Corte costituzionale ha affermato, nella sentenza n. 25 del 6 febbraio 2007, che ai fini della soluzione della questione di competenza disciplinata dall'art. 117, comma secondo e terzo, della Costituzione, è rilevante la concreta disciplina - in sé considerata - posta in essere dalla norma; ha, quindi, ritenuto che «disponendo che certi enti sono sottoposti alla procedura di liquidazione coatta amministrativa, la legge regionale assegna (tra l'altro) alle situazioni soggettive di coloro che hanno avuto rapporti con quegli enti un regime, sostanziale e processuale, peculiare rispetto a quello (ordinario, previsto dal codice civile e da quello di procedura civile) altrimenti applicabile: sicché, quando l'art. 2 della legge fallimentare prevede che a determinare le imprese assoggettabili a tale procedura concorsuale sia la "legge", tale espressione non può che essere intesa nel senso di legge idonea ad incidere - perché emanata da chi ha la relativa potestà - sul regime, sostanziale e processuale, delle situazioni soggettive coinvolte nella procedura. La circostanza che la liquidazione coatta amministrativa abbia natura amministrativa non rileva sotto alcun profilo, dal momento che fin dalla sua apertura tale procedura amministrativa comporta rilevanti effetti sulla tutela giurisdizionale dei crediti ed effetti, altresì, di diritto sostanziale (articoli 55 e seguenti della legge fallimentare): sicché è in relazione all'idoneità a produrre tali effetti - di natura sostanziale e processuale - che va determinata la spettanza della potestà legislativa ai sensi dell'art. 117 della Costituzione e va, conseguentemente, negata quella della regione» (Corte costituzionale 25/2007).

Ne consegue che la legge, a cui fa rinvio l'art. 2 del regio decreto n. 267/1942 - ai sensi del quale «la legge determina le imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa, i casi per le quali la liquidazione coatta amministrativa può essere disposta, e l'autorità competente a disporla» - non può che essere quella statale, in considerazione della estrema rilevanza degli effetti sostanziali e processuali, che si ricollegano alla sottoposizione di un ente alla liquidazione coatta amministrativa.

Invero, l'autonomia speciale, di cui gode la Regione Sicilia in forza dello statuto approvato con R.D.L. 15 maggio 1946, n. 455 e convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2, non osta alla applicazione di tali principi anche alla legislazione siciliana.

Sebbene la legge regionale n. 8/2017 intervenga nella materia «ordinamento degli uffici e degli enti regionali», di competenza esclusiva della regione ai sensi dell'art 14 lettera p) dello statuto speciale di autonomia, ciò non esclude, comunque, che la disciplina in esame incida significativamente sulla materia della giurisdizione e dell'ordinamento civile.

Infatti, ai fini della sussunzione di una fattispecie nell'alveo di una determinata materia, è necessario considerare, non già il generico ambito in cui il legislatore si propone di operare, bensì, più correttamente, la concreta disciplina determinata dalle disposizioni controverse. In tal senso si è espressa la Corte costituzionale, specificando, nell'ambito di un giudizio relativo a fattispecie analoga a quella esaminata, con riguardo alle USL, che «ai fini della soluzione



della questione di competenza disciplinata dall'art. 117, commi secondo e terzo, della Costituzione, [...] non è rilevante la circostanza che la norma censurata riguardi enti (già) operanti nel settore sanitario, ma la concreta disciplina - in sé considerata - posta in essere dalla norma» (Corte costituzionale 25/2007).

Per tali ragioni, va sollevata la questione di legittimità costituzionale della norma, dettata dall'art. 4 della legge Regione Siciliana n. 8/2017, nella parte in cui dispone che «per le liquidazioni deficitarie, con decreto del Presidente della regione si fa luogo alla liquidazione coatta amministrativa», per violazione dell'art. 117, comma secondo, lettera l) della Costituzione.

P. Q. M.

Visti gli articoli 134 della Costituzione, 23 e seguenti della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 della legge della Regione Sicilia 9 maggio 2017, n. 8;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il processo in corso;

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata alle parti in causa e al Presidente della Regione Sicilia, nonché comunicata al Presidente dell'Assemblea Regionale Siciliana.

Palermo, 21 aprile 2021

Il Giudice dell'esecuzione: CULTRERA

21C00305

N. 219

Ordinanza del 24 novembre 2021 del G.I.P. del Tribunale di Piacenza nel procedimento penale a carico di L. F. M.

Reati e pene - Sostituzione di pene detentive brevi - Determinazione dell'ammontare della pena pecuniaria - Criteri - Individuazione del valore giornaliero al quale può essere assoggettato l'imputato, da moltiplicare per i giorni di pena detentiva, che non può essere inferiore alla somma indicata dall'art. 135 del codice penale - Mancata previsione dell'applicazione dei criteri di ragguglio di cui all'art. 459, comma 1-bis, del codice di procedura penale ovvero dei meccanismi di adeguamento di cui all'art. 133-bis del codice penale.

– Legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), art. 53, secondo comma.

TRIBUNALE DI PIACENZA

UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

2513/20 RGNR

95/20 RG giudice per le indagini preliminari di Piacenza

Ordinanza del 24 novembre 2021 del giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Piacenza con contestuale sospensione del procedimento — questione già pendente innanzi alla Corte costituzionale per l'udienza fissata il giorno 12 gennaio 2022 con n. 177/20 — relatore Viganò.

Il giudice per le indagini preliminari di Piacenza dott.ssa Fiammetta Modica, nell'ambito del procedimento a carico di F. M. L. n. ... con domicilio ..., assistito e difeso dall'avvocato Andrea Perini del foro di Piacenza, imputato per il reato di cui all'art 437 del codice penale ritiene di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 53, comma 2, della legge 24 novembre 1981, n. 689, nella parte in cui prevede che, nel determinare l'ammontare della pena pecuniaria in sostituzione della pena detentiva di durata sino a sei mesi, il giudice individui il valore giornaliero,



al quale può essere assoggettato l'imputato, da moltiplicare per i giorni di pena detentiva, in un valore giornaliero che non può essere inferiore alla somma indicata all'art. 135 del codice penale, pari ad euro 250, anziché fare applicazione dei criteri di ragguglio di cui al comma 1-*bis* dell'art. 459 del codice di procedura penale, per contrasto con gli articoli 3, comma 2, e 27, comma 3, della Costituzione. La questione prospettata appare rilevante in relazione al giudizio in corso e non manifestamente infondata.

Sulla rilevanza della questione.

In data ..., il giudice per le indagini preliminari di Piacenza nel procedimento nei confronti dell'imputato F. M. L., emetteva il decreto penale di condanna n. ..., con il quale condannava il predetto alla pena finale di mesi due di reclusione convertiti in euro 4.500, secondo il tasso di conversione di 75 euro al giorno, conformemente all'art. 459 del codice di procedura penale, con la previsione del beneficio della sospensione condizionale della pena.

Il decreto penale emessa aveva riguardo alle seguenti condotte: per il reato p. e p. dall'art. 437 del codice penale, perché quale proprietario ... eseguiva o faceva eseguire interventi sul dispositivo cronotachigrafo installato sul veicolo tendenti a falsarne le registrazioni ponendo in pericolo la sicurezza dei pubblici trasporti, in particolare, installava un interruttore e circuito di *bypass* atto a eludere le registrazioni delle attività di guida, per poter alterare il flusso dei dati relativi alle ore di viaggio raccolti sul disco del cronotachigrafo, apparecchio destinato a prevenire disastri o infortuni sul lavoro ..., in data anteriore prossima al ...

Avverso tale provvedimento l'imputato depositava tempestivamente atto di opposizione a decreto penale con contestuale richiesta di applicazione pena con il consenso del pubblico ministero, concordando la pena di euro 4.875 - di multa, in sostituzione di giorni sessantacinque di reclusione, secondo il tasso di conversione stabilito dall'art. 459, comma 1-*bis*, del codice di procedura penale (euro 75,00 per ogni giorno di pena detentiva), senza il beneficio della sospensione condizionale della pena.

Il criterio di ragguglio applicato dall'opponente, tuttavia, non appare conforme a legge e, conseguentemente, in base alle disposizioni in vigore dovrebbe condurre al rigetto dell'accordo di patteggiamento; considerazione che induce questo giudice a rilevare l'illegittimità costituzionale della disposizione indicata, ritenendo rilevante e non manifestamente infondata la questione prospettata dal difensore.

La pena finale da applicare all'imputato, per il reato di cui all'art. 437 del codice penale ascritto al medesimo, è, come si è visto, pari a sessantacinque giorni di reclusione, detta pena detentiva dovrebbe essere sostituita facendo applicazione dei criteri di ragguglio di cui all'art. 135 del codice penale, al quale l'art. 53, comma 2, della legge n. 689/1981 rinvia per un ammontare complessivamente pari ad euro 16.250.- euro; importo molto distante da quello indicato nell'accordo di patteggiamento. Infatti, la pena detentiva deve essere sostituita con una pena pecuniaria l'ammontare della quale sarà pari ad una somma determinata calcolando, come importo minimo giornaliero, tenendo conto delle condizioni economiche dell'imputato un valore di euro 250 per ciascun giorno di pena detentiva da convertire.

L'accordo di applicazione pena raggiunto e sottoposto al vaglio della scrivente contempla invece un diverso criterio di conversione di cui all'art. 459, comma 1-*bis*, codice di procedura penale [i.e. euro 75 giornalieri] che risulta operare solo con riferimento al procedimento per decreto di cui agli articoli 459 e seguenti del codice di procedura penale. Pertanto, nel caso di specie, la questione di legittimità costituzionale di cui trattasi risulta indubbiamente rilevante, venendo sull'irrazionalità della vigente disciplina normativa dei criteri di sostituzione delle pene detentive brevi in pene pecuniarie, per ritenuta violazione dei principi di uguaglianza sostanziale e razionalità di cui all'art. 3, comma 2, della Costituzione, nonché della finalità rieducativa cui la pena deve sempre tendere, sancita dall'art. 27, comma 3, della legge fondamentale, come meglio si illustrerà nel prosieguo.

Nè parrebbero percorribili interpretazioni della norma costituzionalmente orientate, tali da consentire soluzioni alternative: tanto più alla luce della sentenza n. 15/2020 della Corte costituzionale, che, scrutinando un caso identico a quello ora in esame, non sembra aver prospettato la possibilità di diverse letture. Non sarebbe praticabile nella materia di cui trattasi, un'interpretazione della vigente disciplina costituzionalmente orientata, anche in ragione dell'intervenuta modifica dell'art. 53, comma 2, della legge n. 689/1981 ad opera dell'art. 4 della legge n. 134/2003. La norma, infatti, prima della modifica in questione, nella parte finale disponeva: «Alla sostituzione della pena detentiva con la pena pecuniaria si applicano altresì gli articoli 133-*bis*, secondo comma, e 133-*ter* del codice penale». Oggi, diversamente da quanto poteva accadere nel vigore della disciplina antecedente alla legge n. 134/2003, il giudice non dispone più di uno strumento che gli consenta di ridurre l'ammontare della pena pecuniaria da applicare, in coerenza con le condizioni economiche effettive del reo accedendo ad un'interpretazione adeguatrice. Infatti, a seguito delle modifiche operate dall'art. 4 della legge n. 134/2003, è stato espunto dall'art. 53, comma 2, legge n. 689/1981 il rinvio all'art. 133-*bis* del codice penale nonché introdotto un generico riferimento alla «condizione economica complessiva dell'imputato e del suo nucleo familiare», che non permette però una riduzione dell'ammontare della pena, nel caso in cui la misura minima fosse eccessivamente gravosa.



Sulla non manifesta infondatezza

Accanto alla delibazione in punto di rilevanza si pone quella relativa alla non manifesta infondatezza, ossia in relazione all'assenza di fondamento giuridico dell'eccezione prospettata *prima facie*. Per la verità, la questione è già stata sottoposta al sindacato della Consulta e risolta con la sentenza n. 15/2020 che, seppure con una pronuncia di inammissibilità, si sofferma su alcune considerazioni di estrema rilevanza per il presente procedimento. Il Tribunale di Firenze, infatti, nel 2018 aveva sollevato una questione di costituzionalità sostanzialmente identica a quella odierna, denunciando, però l'illegittimità dell'art. 135 del codice penale, anziché del comma 2 dell'art. 53 della legge 24 novembre 1981, n. 689. In particolare, il Tribunale di Firenze aveva dedotto che la previsione contenuta nell'art. 135 del codice penale comportasse una violazione dell'art. 3 della Costituzione — facendo dipendere il tasso di conversione da un scelta discrezionale del pubblico ministero circa le modalità di esercizio dell'azione penale — nonché dell'art. 27 della Costituzione — consentendo potenzialmente l'irrogazione di pene sproporzionate rispetto alla gravità dei fatti (*cf.*: ordinanza di rimessione allegato 3 del fascicolo difensore). La Corte costituzionale con l'annotata sentenza n. 15/2020, da un lato, dichiarava inammissibile la questione per *aberratio ictus*: rilevava, infatti, che si sarebbe dovuta eccepire l'incostituzionalità dell'art. 53 legge 24 novembre 1981, n. 689, e non dell'art. 135 del codice penale (così chiarisce il giudice delle leggi); profilo che viene censurato, invece, in questa sede.

Dalla lettura della sentenza tuttavia si può apprezzare come la Consulta ritenga la problematica fondata e reale, si riporta il passaggio «è auspicabile che il legislatore intervenga a porre rimedio alle incongruenze evidenziate [...] nel quadro di un complessivo intervento — la cui stringente opportunità è stata anche di recente segnalata (sentenza n. 279 del 2019) — volto a restituire effettività alla pena pecuniaria, anche attraverso una revisione degli attuali, farraginosi meccanismi di esecuzione forzata e di conversione in pene limitative della libertà personale. E ciò nella consapevolezza che soltanto una disciplina della pena pecuniaria in grado di garantirne una commisurazione da parte del giudice proporzionata tanto alla gravità del reato quanto alle condizioni economiche del reo, e assieme di assicurarne poi l'effettiva riscossione, può costituire una seria alternativa alla pena detentiva, così come di fatto accade in molti altri ordinamenti contemporanei». Affrontando la disposizione censurata si osserva come l'art. 53, comma 2, della legge n. 689/1981 prevede che: «La sostituzione della pena detentiva ha luogo secondo i criteri indicati dall'art. 57. Per determinare l'ammontare della pena pecuniaria il giudice individua il valore giornaliero al quale può essere assoggettato l'imputato e lo moltiplica per giorni di pena detentiva. Nella determinazione dell'ammontare di cui al precedente periodo il giudice tiene conto della condizione economica complessiva dell'imputato e del suo nucleo familiare. Il valore giornaliero non può essere inferiore alla somma indicata dall'art. 135 del codice penale e non può superare di dieci volte tale ammontare. Alla sostituzione della pena detentiva con la pena pecuniaria si applica l'art. 133-ter del codice penale» (comma così sostituito dall'art. 4 della legge n. 134 del 2003). L'art. 135 del codice penale, a sua volta, stabilisce: «Quando, per qualsiasi effetto giuridico, si deve eseguire un ragguglio fra pene pecuniarie e pene detentive, il computo ha luogo calcolando euro 250, o frazione di euro 250, di pena pecuniaria per un giorno di pena detentiva». Il rinvio operato dall'art. 53, comma 2, della legge n. 689/1981 all'art. 135 del codice penale, è un rinvio inequivocabilmente «mobile» e, pertanto, in seguito alla modifica della disposizione richiamata del codice penale ad opera dell'art. 3 della legge n. 94/2009, che ha innalzato il valore giornaliero minimo di calcolo per il ragguglio tra le pene pecuniarie e quelle detentive, portandolo dagli euro 38, o frazione di euro 38, agli attuali euro 250, o frazione di euro 250 di pena pecuniaria per un giorno di pena detentiva, attualmente anche una pena detentiva breve, come quella che si deve applicare nel caso di specie, della durata di sessantacinque giorni di reclusione, dovrà essere sostituita dal giudice in una pena pecuniaria di importo considerevole, con la conseguenza che il meccanismo in questione è divenuto assai oneroso, tanto da essere stato trasformato, di fatto, in un privilegio per persone abbienti. In tal modo, si ritiene, è stata introdotta, nell'ordinamento, una irragionevole discriminazione, in palese contrasto con i principi di uguaglianza sostanziale e ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione, ma anche con la finalità rieducativa che la pena, ai sensi dell'art. 27, comma 3, della Costituzione, deve sempre avere.

Violazione dell'art. 3 e 27, comma 3, della Costituzione

La scrivente dubita della legittimità costituzionale dell'art. 53 della legge 24 novembre 1981, n. 689, nella parte in cui stabilisce il tasso di ragguglio tra pene pecuniarie e detentive in ragione di euro 250, o frazione di euro 250, per un giorno di pena detentiva, anziché il diverso tasso previsto, in materia di decreto di condanna, dall'art. 459, comma 1-bis, del codice di procedura penale di euro 75 per un giorno di pena detentiva (aumentabili fino al triplo, tenuto conto della condizione economica complessiva dell'imputato e del suo nucleo familiare).

L'attuale sistema normativo prevede infatti due diversi criteri di ragguglio tra pena detentiva e pena pecuniaria: da un lato quello — più favorevole per l'imputato — introdotto dall'art. 1, comma 53, legge 23 giugno 2017, n. 103, che ragguglia un giorno di pena detentiva a una somma compresa tra euro 75 e 225, applicabile al solo procedimento per decreto; dall'altro lato, quello delineato dall'art. 53 della legge n. 689/1981, che rinvia all'art. 135 del codice penale,



il quale tuttora equipara un giorno di pena detentiva a una forbice tra euro 250 e 2.500, applicabile invece a tutti gli altri procedimenti. Come già affermato dalla Corte costituzionale (sent. 15/2020), il valore giornaliero minimo della pena pecuniaria sostituita alla pena detentiva pari ad euro 250 ha reso eccessivamente onerosa, per molti condannati, la sostituzione della pena pecuniaria. Più in particolare, la manifesta sproporzione del suddetto criterio di conversione è già stata affermata dalla Corte costituzionale nella predetta sentenza, evocando i seguenti esempi: «(...) sol che si pensi che — ad esempio — il minimo legale della reclusione, fissato dall'art. 23 del codice penale in quindici giorni, deve oggi essere sostituito in una multa di almeno 3.750 euro, mentre la sostituzione di sei mesi di reclusione (pari al limite massimo entro il quale può operare il meccanismo previsto dall'art. 53, comma 2, della legge n. 689 del 1981) dà luogo a una multa non inferiore a 45.000 euro».

L'art. 1, comma 53, della legge 23 giugno 2017, n. 103, ragguglia un giorno di pena detentiva a una somma compresa tra euro 75 e 225, applicabile al solo procedimento per decreto penale di condanna; la modifica normativa non è intervenuta sulla norma generale stabilita in materia di conversione delle pene detentive in pene pecuniarie, di cui all'art. 135 del codice penale. L'attuale sistema normativo prevede che, su istanza e per iniziativa autonoma del pubblico ministero, il procedimento penale possa essere definito con un rito speciale, nella specie del decreto penale di condanna *ex art.* 459 del codice di procedura penale, novellato, e che in tale unico caso, laddove si debba procedere a sostituzione della pena detentiva, il ragguglio avvenga secondo una forbice che varierà tra 75 e 225 euro per ogni giorno di detenzione, in concreto tenendo conto delle reali condizioni economiche del reo. Ove invece il pubblico ministero non avrà richiesto il decreto penale di condanna, l'imputato si troverà a dovere affrontare il giudizio e in quella sede, nella fase degli atti preliminari potrà richiedere la definizione del procedimento, anche in caso di pena detentiva sostituibile, con un diverso rito speciale, quale nel caso di specie l'applicazione di pena su richiesta *ex art.* 444 del codice di procedura penale, senza però poter ambire ad un ragguglio che tenga conto delle sue reali condizioni economiche. Parimenti, in caso di condanna il giudice dovrà fare applicazione del medesimo criterio di ragguglio di cui all'art. 53 della legge n. 689/1981, estremamente più oneroso.

Nella sostanza per uno stesso fatto di reato, a seconda che il pubblico ministero eserciti l'azione penale ricorrendo al procedimento per decreto o invece alla richiesta di rinvio a giudizio o all'emissione del decreto di citazione a giudizio (scelta questa non rimessa all'iniziativa dell'imputato e che non rientra tra le sue facoltà), si avranno conseguenze sensibilmente diverse, in maniera del tutto ingiustificata, sotto il profilo sanzionatorio. Quanto sopra evidenzia un netto contrasto con l'art. 3 della Costituzione, attribuendo irragionevolmente un potere al pubblico ministero nella scelta del rito da chiedere, irragionevolezza che si riverbera, in termini di diversa sanzione in concreto da irrogare.

Nel giudizio *a quo*, l'imputato ha ritenuto di avanzare istanza di applicazione pena per non accedere al beneficio della sospensione condizionale prevista in occasione di emissione del decreto penale di condanna. La riproposizione dell'accordo con la previsione della conversione, secondo i parametri degli articoli 53 della legge n. 689/1981, dell'art. 135 del codice penale — che allo stato restano gli unici applicabili — comporterebbe l'applicazione di una sanzione assai onerosa e diversa da quella concordata, a fronte della medesima condotta criminosa, in ragione di una mera opzione di ordine processuale. Diversità della sanzione che non scaturisce dall'entità della riduzione della pena, in ragione del rito richiesto ma principalmente dal criterio di ragguglio. Né ad avviso della scrivente appare condivisibile l'affermazione per la quale la finalità deflattiva connessa alla definizione del processo con l'emissione del decreto penale di condanna possa spingersi fino al punto di comprimere i diritti processuali delle parti e sacrificare la decisione di accedere ad esempio al rito abbreviato o ad un'istanza di applicazione per il solo fatto di non potere sostenere l'esborso economico conseguente alla conversione. Peraltro l'impossibilità di graduare la pena al caso concreto costituisce violazione non solo dell'art. 3 della Costituzione ma altresì dell'art. 27 della Carta costituzionale. Una pena dunque eccessivamente onerosa, come nel caso di specie, finisce per ingenerare nel condannato la convinzione di essere vittima di un ingiusto sopruso sperequativo, sentimento che vanifica qualunque efficace percorso rieducativo, cui le pene — e pertanto anche la pena pecuniaria — devono sempre tendere, secondo il disposto dell'art. 27, comma 3, della Carta costituzionale.

Inoltre una pena «eccessiva» rispetto alle reali condizioni economiche del reo non è di fatto eseguibile, con l'evidente conseguenza che non sarà possibile perseguire e raggiungere uno degli obiettivi primari affidati dal legislatore alla pena, che è la funzione rieducativa. Pertanto, dopo il recente intervento legislativo, può accadere che uno stesso reato venga sanzionato con la pena pecuniaria corrispondente alla pena detentiva, all'esito del ragguglio, in misura diversa a seconda che si sia proceduto ai sensi dell'art. 459 del codice di procedura penale, o secondo rito ordinario o uno dei diversi riti alternativi (patteggiamento e abbreviato). Si viene quindi a delineare una irragionevole e ingiustificata disparità di trattamento, in palese violazione dell'art. 3 della Costituzione, con conseguente e concreta lesione anche dell'art. 27 della Costituzione, per quanto in precedenza detto.

Rilevato che il pendente giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità. Si ritiene, ancora, che il criterio di ragionevolezza ed il principio di uguaglianza sostanziale, oltre alla finalità rieducativa cui le pene devono sempre tendere impongano che, anche nel caso di sostituzione della pena detentiva breve con



quella pecuniaria ai sensi dell'art. 53, comma 2, della legge n. 689/1981, si faccia applicazione dei medesimi criteri di cui all'art. 459, comma 1-bis, del codice di procedura penale, dettati in materia di decreto penale di condanna, oppure si consenta al giudice di applicare i meccanismi di adeguamento di cui all'art. 133-bis del codice penale;

P. Q. M.

Ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 53, comma 2, della legge n. 689/1981, nella parte in cui non prevede che, nel determinare l'ammontare della pena pecuniaria in sostituzione della pena detentiva di durata sino a sei mesi, il giudice individui il valore giornaliero al quale può essere assoggettato l'imputato quello di cui all'art. 459, comma 1-bis, del codice di procedura penale ovvero possa fare applicazione dei meccanismi di adeguamento di cui all'art. 133-bis del codice penale in luogo di quello di cui all'art. 135 del codice penale, per ritenuto contrasto con gli articoli 3, comma 2, e 27, comma 3, della Costituzione. Sospende il presente procedimento nei confronti di F. M. L.

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale affinché, ove ne ravvisi i presupposti, voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 53, comma 2, legge n. 689/1981, nella parte indicata.

Dispone che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due camere del parlamento.

Manda la cancelleria per gli adempimenti

Piacenza il 24 novembre 2021

Il giudice: MODICA

21C00306

N. 220

Ordinanza del 2 luglio 2020 del Tribunale regionale di giustizia amministrativa per il Trentino-Alto Adige - Trento sul ricorso proposto da fallimento Edilarcense srl contro Comune di Arco e altri.

Edilizia e urbanistica - Pianificazione - Norme della Provincia autonoma di Trento - Efficacia decennale dei piani attuativi - Previsioni che non dispongono, a differenza di quanto si verifica sul resto del territorio nazionale, la proroga triennale dei termini di validità ed efficacia delle convenzioni di lottizzazione stipulate fino al 31 dicembre 2012.

- Legge della Provincia autonoma di Trento 4 agosto 2015, n. 15 (Legge provinciale per il governo del territorio), artt. 54, comma 1, e 121, comma 7 (*recte*: 17).

IL TRIBUNALE REGIONALE

DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA DI TRENTO

(SEZIONE UNICA)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 155 del 2019, proposto da Fallimento Edilarcense s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Riccardo Delli Santi e Benedetta Mussini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Contro:

il Comune di Arco, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Barbara Zampiero, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;



la Provincia autonoma di Trento, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuliana Fozzer, Nicolò Pedrazzoli e Sabrina Azzolini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto con l'avvocato Sabrina Azzolini in Trento, piazza Dante n. 15, presso gli uffici dell'Avvocatura della Provincia;

Nei confronti Smeraldo Invest s.r.l. in liquidazione ed Ettore Azzolini, non costituiti in giudizio;

Per l'annullamento della delibera del consiglio comunale del Comune di Arco n. 31 in data 7 agosto 2019, con cui è stata adottata la «Variante n. 15 al piano regolatore generale di Arco», unitamente a tutti gli elaborati allegati (ivi comprese le norme tecniche di attuazione, la relazione illustrativa, le tavole cartografiche, il rapporto ambientale, la relazione afferente il dimensionamento residenziale per il decennio 2018-2028 ed il carico insediativo massimo), nella parte in cui danno atto dell'avvenuta decadenza del piano di lottizzazione n. 9 «San Giorgio» e, modificando la disciplina prevista dal vigente P.R.G., destinano le aree di proprietà del Fallimento Edilarcense s.r.l. a verde agricolo di interesse locale, ai sensi dell'art. 40 delle norme tecniche di attuazione della Variante stessa, e di tutti gli atti presupposti, conseguenti, e comunque connessi;

Nonché, in via subordinata, per la rimessione alla Corte costituzionale delle questioni di legittimità costituzionale indicate nel ricorso;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Arco e della Provincia autonoma di Trento;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti l'art. 1 della legge costituzionale n. 1/1948 e l'art. 23 della legge n. 87/1953;

Visto il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito nella legge 24 aprile 2020, n. 27, ed in particolare l'art. 84, come da ultimo modificato dall'art. 4, comma 1 del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28;

Visto il decreto del Presidente del T.R.G.A. di Trento n. 18 del 9 giugno 2020;

Relatore nell'udienza del giorno 18 giugno 2020, svoltasi con le modalità previste dall'art. 84, comma 6, del predetto decreto-legge n. 18 del 2020, il dott. Carlo Polidori;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue

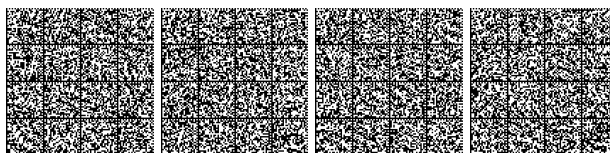
1. La presente controversia ha ad oggetto la nuova destinazione urbanistica impressa alle aree sulle quali sorge un complesso industriale dismesso sito nel Comune di Arco (di seguito «complesso immobiliare») — già di proprietà della società immobiliare Edilarcense s.r.l. — costituito da due capannoni industriali, da depositi edilizi per lo stoccaggio di materiali edili e da un impianto di betonaggio dotato di una stazione di pompaggio del gasolio.

Le aree in questione sono incluse dal sin qui vigente Piano Regolatore Generale (di seguito «P.R.G.») del Comune di Arco - unitamente ad altre aree adiacenti, di proprietà della società Immobiliare Resedil s.r.l. e dei signori Ettore Azzolini e Giuseppe Ferrari — all'interno del perimetro di un piano di lottizzazione, denominato piano di lottizzazione n. 9 «San Giorgio», la cui adozione è stata preceduta da un apposito piano guida (approvato con la delibera consiliare n. 68 in data 11 ottobre 2005), che ha individuato tre comparti edificatori (rispettivamente indicati con le lettere A, B e C), un ambito destinato a verde pubblico ed un ambito destinato alla nuova viabilità di accesso all'area.

A seguito della proposta formulata dai proprietari *pro tempore*, il Comune di Arco con la delibera consiliare n. 57 in data 28 luglio 2008, divenuta esecutiva in data 11 agosto 2008, ha approvato il piano di lottizzazione relativo ai comparti A e C (che comprendono una porzione del complesso immobiliare) e in data 23 ottobre 2008 è stata sottoscritta tra i proprietari interessati ed il Comune di Arco la convenzione annessa al piano di lottizzazione.

La società Edilarcense è stata dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Milano n. 845/2016 ed il Fallimento Edilarcense, previa autorizzazione del Giudice delegato, con istanza pervenuta al Comune di Arco il 18 aprile 2017 ha chiesto la sospensione dei termini di attuazione del suddetto piano di lottizzazione per motivi di forza maggiore, stante la pendenza della procedura fallimentare. Tuttavia il Comune con la nota prot. n. 14525 in data 11 maggio 2017 ha rigettato l'istanza ritenendo di non poter disporre della durata dei piani di lottizzazione in quanto fissata per legge.

Da ultimo, il Comune di Arco con la delibera consiliare n. 31 in data 7 agosto 2019 ha adottato la Variante n. 15 al P.R.G., con la quale — sul presupposto dell'intervenuta decadenza del suddetto piano di lottizzazione — ha modificato la destinazione urbanistica dell'area su cui insiste il complesso immobiliare, prevedendone l'inserimento tra le «aree agricole di interesse locale», assoggettate alla disciplina dell'art. 40 delle norme tecniche di attuazione (di seguito «N.T.A.») della Variante stessa.



In data 2 settembre 2019, è stato pubblicato l'avviso di adozione della variante ed è stato disposto il deposito degli atti del procedimento presso gli uffici del Comune, ai fini della presentazione di osservazioni da parte degli interessati, e in data 24 ottobre 2019 il Fallimento Edilarcense ha presentato osservazioni per contestare la modifica della destinazione dell'area in questione, lamentando l'illogicità della destinazione a verde agricolo di un'area produttiva, dismessa e circondata da insediamenti residenziali.

2. Il Fallimento Edilarcense con il presente ricorso - premesso che la delibera n. 31 in data 7 agosto 2019 è immediatamente lesiva dei propri interessi, perché nelle more dell'approvazione della Variante n. 15, ai sensi dell'art. 47 della legge provinciale n. 15/2005 e dell'art. 12, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica n. 380/2001, «scattano le misure di salvaguardia delle previsioni urbanistiche contenute nella variante al piano regolatore adottato» (cfr. la motivazione dell'impugnata delibera) — di tale delibera chiede l'annullamento deducendo i seguenti motivi.

I) *Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, violazione dell'affidamento e travisamento dei presupposti di fatto e di diritto; violazione e falsa applicazione dell'art. 30, comma 3-bis, del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito dalla legge 9 agosto 2013, n. 98.*

L'impugnata Variante è stata adottata, per quanto riguarda il complesso immobiliare in questione, sul falso presupposto dell'avvenuta decadenza del piano di lottizzazione n. 9 e della conseguente necessità di ripianificare il comparto. Difatti il decreto-legge n. 69/2013 (recante «Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia») — preso atto della «straordinaria necessità ed urgenza di emanare disposizioni per la crescita economica e per la semplificazione del quadro amministrativo e normativo, nonché misure per l'efficienza del sistema giudiziario e la definizione del contenzioso civile al fine di dare impulso al sistema produttivo del Paese attraverso il sostegno alle imprese, il rilancio delle infrastrutture, operando anche una riduzione degli oneri amministrativi per i cittadini e le imprese» (cfr. le premessa al decreto stesso) — ha prorogato l'efficacia delle convenzioni urbanistiche stipulate sino al 31 dicembre 2012, ossia nel periodo della crisi economica.

In particolare, secondo l'art. 30, comma 3-bis, del predetto decreto, «il termine di validità nonché i termini di inizio e fine lavori nell'ambito delle convenzioni di lottizzazione di cui all'art. 28 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, ovvero degli accordi similari comunque nominati dalla legislazione regionale, stipulati sino al 31 dicembre 2012, sono prorogati di tre anni». Inoltre tale disposizione è espressione della competenza esclusiva dello Stato, in quanto inserita in un testo normativo volto a stimolare la crescita economica attraverso il sostegno alle imprese, il rilancio delle infrastrutture e la riduzione degli oneri amministrativi. Significativo in tal senso è il duplice riferimento alla semplificazione amministrativa e alla riduzione degli oneri amministrativi per i cittadini e le imprese, che evoca la materia - di competenza legislativa esclusiva dello Stato — della «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale», di cui all'art. 117, lettera m), Cost.. Parimenti, l'ulteriore riferimento all'impulso al sistema produttivo del Paese, attraverso il sostegno alle imprese, s'inquadra nella materia della tutela della concorrenza - anch'essa rimessa alla competenza esclusiva dello Stato — di cui all'art. 117, lettera e), Cost. Viene poi in rilievo anche la competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile, di cui all'art. 117, lettera l), Cost., perché alle convenzioni urbanistiche che accedono ai piani attuativi di iniziativa privata si applicano, ove non sia diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti, in quanto compatibili. Dunque — non potendo le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano legiferare in ambiti di esclusiva competenza dello Stato, neppure emanando norme riproduttive di quelle statali - il suddetto art. 30, comma 3-bis, è da ritenersi direttamente applicabile anche nel territorio della Regione autonoma Trentino-Alto Adige.

Pertanto — posto che la scadenza del piano di lottizzazione n. 9 (approvato con la delibera n. 57 del 2008, divenuta esecutiva in data 11 agosto 2008), inizialmente fissata all'11 agosto 2018 ai sensi dell'art. 121, comma 17, della legge provinciale n. 15/2015 (secondo il quale i piani attuativi vigenti alla data di entrata in vigore della legge stessa hanno validità di dieci anni a decorrere «dalla data della loro approvazione, se intervenuta dopo la data di entrata in vigore della legge urbanistica provinciale 2008»), deve intendersi prorogata fino all'11 agosto 2021 — il Comune di Arco nel definire la disciplina urbanistica dell'area per cui è causa avrebbe dovuto quantomeno esternare le ragioni di pubblico interesse che (in ipotesi) consentirebbero di superare le previsioni del predetto piano di lottizzazione, nonché l'affidamento ingenerato nel Fallimento Edilarcense dalla vigenza del piano stesso, e comunque riconoscere al riguardo un indennizzo, a norma dell'art. 21-*quinquies* della legge n. 241/1990.

II) *Illegittimità costituzionale degli articoli 54 e 121, comma 17, della legge provinciale n. 15/2015, per violazione dell'art. 117 Cost., dell'art. 4 dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, dell'art. 2 del decreto legislativo n. 266/1992, dei principi di legalità, buon andamento e uguaglianza.*

In via subordinata — qualora il Tribunale non accogliesse il primo motivo, ritenendo che la disciplina posta dall'art. 30, comma 3-bis, sia riconducibile alla materia dell'urbanistica, rimessa alla potestà legislativa primaria delle Province autonome di Trento e Bolzano, ai sensi del combinato disposto degli articoli 8, comma 1, n. 5 e 16 dello



Statuto di autonomia approvato con decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670 e successive modifiche — diverrebbe rilevante nel presente giudizio la questione di legittimità costituzionale della legislazione provinciale sul termine di efficacia dei piani di lottizzazione in ragione del mancato recepimento della disciplina posta dal medesimo art. 30, comma 3-*bis*, e la questione andrebbe rimessa alla Consulta in quanto non manifestamente infondata per le seguenti ragioni.

L'art. 8, n. 5, del decreto del Presidente della Repubblica n. 670/1972 attribuisce infatti alla potestà legislativa primaria delle Province di Trento e Bolzano la materia denominata «urbanistica e piani regolatori». Tuttavia lo stesso articolo dispone che le Province autonome devono esercitare la propria potestà legislativa «entro i limiti indicati dall'art. 4», ossia «in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e con il rispetto degli obblighi internazionali e degli interessi nazionali ... nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica». Dunque nelle materie oggetto della potestà legislativa primaria delle Province autonome le leggi dello Stato non trovano applicazione diretta, ma le Province autonome devono comunque adeguarsi se ricorrono i presupposti di cui all'art. 4 dello Statuto, altrimenti la legislazione provinciale non adeguata diviene illegittima. In particolare l'art. 2, del decreto legislativo n. 266/1992 (recante «Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige concernenti il rapporto tra atti legislativi statali e regionali e provinciali, nonché la podestà statale di indirizzo e coordinamento») dispone che «la legislazione regionale e provinciale deve essere adeguata ai principi e norme costituenti limiti indicati dagli articoli 4 e 5 dello statuto speciale entro i sei mesi successivi alla pubblicazione dell'atto medesimo nella *Gazzetta Ufficiale* o nel più ampio termine da esso stabilito».

Ciò posto - mirando il decreto-legge n. 69/2013 a perseguire «interessi nazionali», perché reca «misure urgenti per il rilancio dell'economia», e contenendo «norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica», perché introduce misure volte a contrastare la crisi economica - la Provincia di Trento, pur ritenendo il suddetto art. 30, comma 3-*bis* non direttamente applicabile — avrebbe comunque dovuto recepirne i contenuti modificando la legge provinciale n. 1/2008 (allora vigente), che all'art. 52, comma 2, fissava in dieci anni dalla data di approvazione la validità dei piani urbanistici attuativi, senza prevedere alcun meccanismo di proroga volto a rilanciare l'economia e sostenere le imprese colpite dalla crisi. Invece la Provincia di Trento non solo non ha adeguato la normativa provinciale, ma ha addirittura approvato una nuova legge in materia di Governo del territorio — la legge provinciale n. 15/2015 - che, agli articoli 54 e 121, comma 7, continua a fissare in dieci anni la validità dei piani attuativi senza ammettere proroghe.

Quindi gli articoli 54 e 121, comma 17, della legge provinciale n. 15/2015 contrastano non solo con il decreto-legge n. 69/2013, ma anche e soprattutto con l'art. 117 Cost., l'art. 4 dello Statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige, l'art. 2 del decreto legislativo n. 266/1992 ed i principi di legalità e buon andamento dell'amministrazione, di cui all'art. 97 Cost.. Inoltre - sempre nel caso in cui non fosse accolto il primo motivo - le disposizioni dell'art. 30, comma 3-*bis*, risulterebbero applicabili su tutto il territorio nazionale, con sola eccezione, irragionevole e immotivata, della Regione autonoma Trentino-Alto Adige e, in particolare, della Provincia autonoma di Trento; quindi, gli articoli 54 e 121, comma 17, della legge provinciale n. 15/2015 si porrebbero in contrasto anche con i principi di uguaglianza e parità di trattamento sanciti dall'art. 3 Cost..

In definitiva, per il caso di mancato accoglimento del primo motivo, viene chiesto al Tribunale di sottoporre alla Corte costituzionale le seguenti questioni di legittimità costituzionale (rilevanti nel presente giudizio perché l'applicazione diretta dell'art. 30, comma 3-*bis*, o quantomeno il recepimento della disciplina ivi contenuta nella legislazione provinciale, comporterebbero la perdurante efficacia del piano di lottizzazione n. 9 e, quindi, il venir meno del presupposto in base al quale il Comune ha ripianificato l'area per cui è causa): *A*) se gli articoli 54, comma 1, e 121, comma 17, della legge provinciale n. 15/2015 siano costituzionalmente illegittimi - per contrasto con l'art. 117 Cost., l'art. 2 del decreto legislativo n. 266/1992 e l'art. 4, del decreto del Presidente della Repubblica n. 670/1972, nonché per contrasto con i principi di legalità e buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 Cost. - nella parte in cui non sono stati adeguati ai principi sottesi al raggiungimento degli interessi nazionali e all'attuazione della riforma economica e sociale, previsti dall'art. 30, comma 3-*bis*, del decreto-legge n. 69/2013; *B*) se gli articoli 54, comma 1, e 121, comma 17, della legge provinciale n. 15/2015 siano costituzionalmente illegittimi - per contrasto con il principio di eguaglianza e parità di trattamento di cui all'art. 3 Cost. - nella parte in cui, a differenza di quanto si verifica sul resto del territorio nazionale, non prevedono la proroga dei termini di efficacia e di validità dei piani urbanistici attuativi, quale misura di tutela della concorrenza e delle imprese al fine di contrastare la crisi economica.

III) *Eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità e ingiustizia manifesta.*

Sotto altro profilo, la scelta di destinare l'area per cui è causa a verde agricolo è illegittima perché manifestamente illogica. Difatti il complesso immobiliare sorge su un'area dismessa, già urbanizzata, che ha subito un intenso sfruttamento edificatorio, con conseguente consumo di suolo, come dimostra il fatto che le tavole della Variante includono il complesso stesso tra le aree urbanizzate. Dunque, considerate le caratteristiche dell'area, non è immaginabile un intervento di recupero che consenta di ripristinare il valore agronomico del suolo, riconvertendolo ad un uso agricolo.



Inoltre la destinazione a verde agricolo è del tutto inadeguata a creare la leva finanziaria necessaria per consentire il recupero e la riqualificazione di un'area produttiva dismessa, interventi che richiedono ingenti risorse e complesse opere di demolizione e ricostruzione. Dunque la Variante «condanna» il complesso Immobiliare a rimanere in uno stato di degrado, in spregio agli interessi pubblici connessi all'ordinato e al corretto Governo del territorio e, oltretutto, in aperto contrasto con i principi che lo stesso Comune di Arco dichiara di voler perseguire con la Variante n. 15, ossia «migliorare l'assetto insediativo», «riqualificare/rigenerare gli ambiti urbani degradati o dismessi» e «contenere il consumo di suolo».

In particolare il Comune - invece di confermare la destinazione urbanistica dell'area e prevedere la riqualificazione del complesso immobiliare, preservando, nel contempo, dall'edificazione aree non ancora urbanizzate - da un lato, ha previsto una nuova destinazione urbanistica del tutto improbabile e incoerente con il contesto territoriale di riferimento, contraddistinto dalla significativa presenza di insediamenti residenziali, sia a nord che a sud; dall'altro ha previsto una nuova area a destinazione residenziale proprio in adiacenza al complesso immobiliare, come rappresentato nella planimetria allegata alle osservazioni procedurali presentate dal Fallimento Edilarcense.

3. Il Comune di Arco si è costituito in giudizio e con memoria depositata in data 8 dicembre 2019 ha preliminarmente eccepito che - ferma restando la portata lesiva dell'impugnata delibera - il ricorso è sorretto da un interesse attuale e concreto solo limitatamente ai primi due motivi, mirati a far affermare la perdurante vigenza del piano di lottizzazione n. 9, mentre per effetto dell'accoglimento del solo terzo motivo, stante la scadenza del piano di lottizzazione, l'area in questione diverrebbe una «zona bianca», ai sensi e per gli effetti dell'art. 54, comma 3, della legge provinciale n. 15/2015.

Nel merito il Comune ha replicato alle suesposte censure osservando, da un lato, che le convenzioni urbanistiche - e, in particolare, le convenzioni di lottizzazione alle quali si riferisce all'art. 30, comma 3-bis, del decreto-legge n. 69/2013 - attengono alla materia dell'urbanistica, rimessa alla competenza legislativa della Provincia di Trento dall'art. 8, n. 5, del decreto del Presidente della Repubblica n. 670/1972, perché sono strumenti di «governo del territorio» utilizzati per realizzare l'interesse all'acquisizione di opere e dotazioni pubbliche, come confermato dalla giurisprudenza secondo la quale le convenzioni di lottizzazione rientrano tra gli accordi sostitutivi di cui all'art. 11 della legge n. 241/1990; dall'altro, che non giova a controparte invocare materie che l'art. 117, comma 2, Cost. riconduce alla competenza esclusiva del legislatore statale. Difatti la proroga triennale delle convenzioni stipulate sino al 31 dicembre 2012 non attiene alla competenza funzionale trasversale dello Stato in materia di: A) «tutela della concorrenza», dovendosi far coincidere la nozione di concorrenza con quella operante a livello comunitario, che comprende la disciplina antitrust e le misure destinate a promuovere un mercato aperto e in libera concorrenza, come dimostra l'accostamento della «tutela concorrenza» alle altre materie di cui all'art. 117, comma 2, lettera e), quali la «moneta» e la «tutela del risparmio e mercati finanziari», stante l'intendimento del legislatore del 2001 «di unificare in capo allo Stato strumenti di politica economica che attengono allo sviluppo dell'intero Paese» (Corte costituzionale, sentenza 13 gennaio 2004, n. 14); B) «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale», perché l'art. 30, comma 3-bis, non è una norma di semplificazione del procedimento e, seppure lo fosse, comunque non rientra nel perimetro dell'art. 29, commi 2-bis e 2-ter, della legge n. 241/1990; C) «ordinamento civile», perché tale materia è costituita «dall'insieme delle regole fondamentali che disciplinano i rapporti privati» (Corte costituzionale, sentenza 28 luglio 2004, n. 282), mentre le convenzioni di lottizzazione sono accordi di diritto pubblico, ai quali si applicano solo i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti, in quanto compatibili e sempreché non sia diversamente previsto.

Riguardo alle questioni di legittimità costituzionale prospettate da controparte il Comune ha replicato che il decreto-legge n. 69/2013 non qualifica l'art. 30, comma 3-bis come una norma fondamentale di riforma economico sociale della Repubblica, fermo restando che neppure tale auto-qualificazione sarebbe sufficiente in quanto «la natura di riforma economico-sociale di una normativa non può essere determinata dalla sola apodittica affermazione del legislatore e ... essa deve invece ricercarsi nell'oggetto della normativa, nella sua motivazione politico-sociale, nel suo scopo, nel suo contenuto, nella modificazione che essa apporta nei rapporti sociali» (Corte costituzionale, sentenza 28 luglio 1993, n. 355). Inoltre non tutte le disposizioni contenute in una legge di riforma economico-sociale possono dirsi vincolanti, ma solo quelle che assurgano a principi generali di riforma (Corte costituzionale, sentenza 7 novembre 1995, n. 482). Dunque, essendo l'art. 30, comma 3-bis, una norma eccezionale, non suscettibile di interpretazione estensiva o analogica (T.A.R. Lombardia Milano, Sez. II, 22 luglio 2015, n. 1764), viene meno in radice la possibilità di qualificarla come una norma di riforma economico-sociale.

Quanto al terzo motivo, la Variante n. 15 ha introdotto la disposizione dell'art. 67.6, comma 2, delle N.T.A. (rubricata «Interventi di riqualificazione urbanistica, ambientale e paesaggistica») che consentirà la conversione in volumi residenziali di quelli dismessi ubicati su aree come quella per cui è causa, secondo indici e quantità edificatorie di riqualificazione indicati nelle tabelle allegate alla norma tecnica. Quindi la nuova destinazione impressa all'area in questione - divenuta «zona bianca», ai sensi dell'art. 54, comma 3 della legge n. 15/2015, dopo la scadenza del piano rimasto inattuato - non impedisce il recupero e la riqualificazione dei volumi dismessi. Né corrisponde al vero che la Variante avrebbe previsto una nuova zona



residenziale in adiacenza alle aree interessate dal piano attuativo scaduto. L'area alla quale si riferisce controparte si colloca infatti a nord est del complesso immobiliare e la sua destinazione era stata già prevista dalla Variante per opere pubbliche n. 13, approvata con la delibera della Giunta provinciale n. 307 in data 22 febbraio 2013.

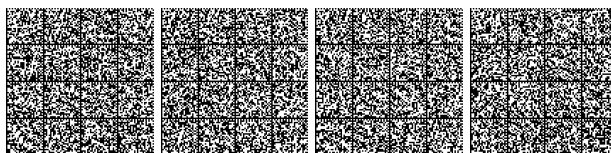
4. Questo Tribunale con l'ordinanza n. 58 in data 12 dicembre 2019 ha giudicato le esigenze cautelari prospettate dalla parte ricorrente — «peraltro non supportate dall'allegazione di documenti che provino l'esistenza di trattative in atto per la vendita del terreno oggetto dell'impugnata variante» (cfr. la motivazione dell'ordinanza) — tutelabili ai sensi dell'art. 55, comma 10, cod. proc. amm., con la sollecita definizione del giudizio nel merito.

5. Anche la Provincia autonoma di Trento si è costituita in giudizio per resistere al ricorso e con memoria depositata in data 2 marzo 2020, in replica alle suesposte censure, ha negato innanzi tutto l'applicabilità dell'art. 30, comma 3-bis, osservando che la disciplina delle convenzioni di lottizzazione attiene alla materia dell'urbanistica, rimessa alla competenza del legislatore provinciale dall'art. 8, n. 5, del decreto del Presidente della Repubblica n. 670/1972. Dunque il legislatore statale con il decreto-legge n. 69/2013 è intervenuto per prorogare l'efficacia dei piani attuativi riconducibili alla propria competenza legislativa e «non certo l'efficacia dei piani attuativi disciplinati compiutamente dalle autonomie speciali».

Né osta a tale interpretazione, secondo la Provincia, il fatto che nel caso delle convenzioni di lottizzazione il potere amministrativo sia esercitato in forma consensuale, perché questa circostanza non è idonea a traslare le convenzioni di lottizzazione — espressione del potere amministrativo di attuazione della pianificazione urbanistica — dalla materia «urbanistica e piani regolatori» alla materia «ordinamento civile», di cui all'art. 117, comma 2, lettera l), Cost., come dimostra la giurisprudenza che riconduce le convenzioni di lottizzazione agli accordi sostitutivi di cui all'art. 11 della legge n. 241/1990. Né tantomeno giova a controparte invocare la competenza del legislatore statale nelle materie di cui all'art. 117, comma 2, lettera e) e lettera m), Cost.; difatti la «tutela concorrenza» e la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» sono materie attribuite alla competenza esclusiva dello Stato dalla legge costituzionale n. 3/2001 - la quale dispone altresì, all'art. 10, che «Sino all'adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano anche alle Regioni a statuto speciale ed alle province autonome di Trento e di Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite» - e, come affermato al riguardo dalla Corte costituzionale (sentenza 12 aprile 2005, n. 145), «le disposizioni della legge costituzionale n. 3 del 2001, modificativa del titolo V della Costituzione, si applicano alle Province autonome, ai sensi dell'art. 10 della stessa legge costituzionale, solo «per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite». Sicché, deve necessariamente escludersi che le disposizioni della suddetta legge costituzionale possano comportare limitazioni alla sfera di competenza legislativa già attribuita alla Provincia ricorrente per effetto dello statuto di autonomia. Fermo restando, ricorrendone i presupposti, l'obbligo di adeguamento, imposto dall'art. 2, comma 1, del decreto legislativo n. 266 del 1992, ai principi e alle norme costituenti limiti indicati dagli articoli 4 e 5 dello stesso statuto».

Riguardo al secondo motivo, incentrato sul mancato adeguamento della legislazione provinciale alla disposizione dell'art. 30, comma 3-bis, secondo la Provincia, posto che tale articolo estende la proroga triennale agli «accordi similari comunque nominati dalla legislazione regionale», deve allora ritenersi che la proroga riguardi soltanto le convenzioni urbanistiche disciplinate dalle regioni a statuto ordinario nell'esercizio della potestà legislativa concorrente in materia di «governo del territorio» di cui all'art. 117, comma 3, Cost.. Del resto, se il legislatore statale avesse inteso estendere la proroga alle Province autonome di Trento e Bolzano, avrebbe palesato tale intendimento, come avvenuto nel comma 1 del medesimo art. 30. Inoltre, posto che anche questo Tribunale (T.R.G.A. Trentino-Alto Adige, Trento, 6 marzo 2019, n. 44) ha qualificato l'art. 30, comma 3-bis, come una norma eccezionale, non suscettibile di interpretazioni estensive o analogiche, la norma stessa non si configura come una «norma fondamentale di riforma economico sociale».

Fermo restando quanto precede, secondo Provincia, è lo stesso art. 30, comma 3-bis, che pone dubbi legittimità costituzionale in quanto la proroga ivi prevista non appare ragionevole e proporzionata agli obiettivi perseguiti. Difatti, secondo la Corte costituzionale (sentenza 27 luglio 2004, n. 272) il criterio della proporzionalità e dell'adeguatezza è «essenziale per definire l'ambito di operatività della competenza legislativa statale attinente alla tutela della concorrenza e conseguentemente la legittimità dei relativi interventi statali» e tale criterio nel caso in esame non è rispettato perché la proroga triennale riguarda indistintamente tutte le convenzioni urbanistiche sottoscritte fino al 31 dicembre 2012, non essendo prevista «una valutazione periodica della perdurante utilità di questa disposizione eccezionale»; invece «il carattere eccezionale della misura e la finalità contingente perseguita (il rilancio dell'economia in una fase di stagnazione) avrebbero ragionevolmente richiesto un'efficacia contenuta entro un periodo temporale circoscritto, dunque limitata alle convenzioni di prossima scadenza rispetto all'adozione di questa misura eccezionale di rilancio dell'economia, ovvero un periodico accertamento della perdurante necessità del mantenimento di questa norma eccezionale nell'arco dei 13 anni nei quali avrebbe esplicato i propri effetti». In altri termini, se il legislatore statale avesse contenuto l'intervallo temporale di applicazione della proroga, calcolandolo sulla prevedibile durata dell'acme della crisi economica, allora la norma avrebbe potuto risultare ragionevole; invece la proroga fino al 2025



delle convenzioni stipulate fino al 31 dicembre 2012 preclude alle amministrazioni comunali la possibilità di valutare l'attualità delle norme dei piani di lottizzazione, stante l'obbligo di indennizzare il pregiudizio derivante al privato dall'eventuale recesso dell'Amministrazione dalla convenzione per sopravvenuti motivi di interesse pubblico.

Infine, sempre secondo la Provincia, il fatto che la proroga in questione garantisca un'utilità ai proprietari interessati non è sufficiente per dimostrare che si tratta di una misura di semplificazione, perché nella legge n. 241/1990 la semplificazione amministrativa è disciplinata nel capo IV, ove sono previsti istituti come la conferenza di servizi, volti a garantire uno svolgimento del procedimento improntato ad efficienza ed efficacia; invece la proroga determina una generalizzata sospensione dell'esercizio del potere di attuazione della pianificazione urbanistica comunale, nel caso in cui sia stata stipulata una convenzione di lottizzazione.

6. La parte ricorrente con memoria depositata in data 2 marzo 2020, oltre ad illustrare il pregiudizio derivante dall'impugnata delibera, ha replicato alle difese svolte dalla Provincia ribadendo, in particolare, che l'art. 30, comma 3-*bis* si configura come una «norma fondamentale di riforma economico sociale».

7. La Provincia autonoma di Trento con memoria di replica depositata in data 12 marzo 2020 ha insistito per la reiezione del ricorso osservando, in particolare, che l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza 18 febbraio 2020, n. 5, ha definitivamente chiarito che gli accordi di cui all'art. 11 della legge n. 241/1990 costituiscono un istituto del diritto pubblico e, quindi, le convenzioni urbanistiche alle quali si riferisce l'art. 30, comma 3-*bis*, esulano dalla materia «ordinamento civile», di cui all'art. 117, comma 2, lettera *l*), Cost..

8. La parte ricorrente con la memoria di replica depositata in data 13 marzo 2020 ha insistito per l'accoglimento del ricorso ribadendo che la proroga dei termini di efficacia delle convenzioni di lottizzazione «deve necessariamente operare in modo indifferenziato su tutto il territorio nazionale, senza lasciare alcun margine di valutazione discrezionale agli Enti locali», ivi compresa la Provincia autonoma di Trento. Dunque la Provincia, pur ritenendo non direttamente applicabile la disposizione dell'art. 30, comma 3-*bis*, avrebbe comunque dovuto adottare una legge provinciale di recepimento nel termine di sei mesi previsto dall'art. 2 del decreto legislativo n. 266/1992.

9. La parte ricorrente ed il Comune di Arco hanno presentato note di udienza, rispettivamente in data 12 e 15 giugno 2020, insistendo per l'accoglimento delle rispettive tesi.

10. All'udienza del 18 giugno 2020 il ricorso, ai sensi dell'art. 84, comma 5, del decreto-legge n. 18/2020, convertito dalla legge n. 27/2020, è passato in decisione, senza discussione orale, sulla base degli atti depositati.

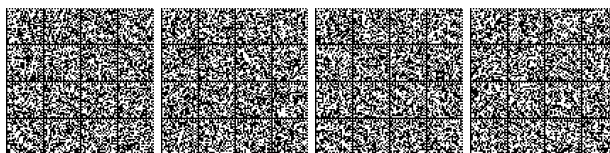
11. Tanto premesso in fatto, il Collegio osserva innanzi tutto che - stante la graduazione dei motivi operata dalla parte ricorrente - questo Tribunale con la sentenza non definitiva 30 giugno 2020, n. 98, ha esaminato con priorità il primo motivo di ricorso, con cui viene dedotto che l'impugnata delibera n. 31 del 2019, di adozione preliminare della Variante n. 15, è illegittima, nella parte in cui è stata impressa la destinazione «aree agricole di interesse locale» alle aree per cui è causa, perché muove dall'erroneo presupposto che il piano di lottizzazione n. 9 «San Giorgio» sia decaduto in data in data 11 agosto 2018 (in quanto rimasto inattuato nonostante il decorso del termine decennale di cui agli articoli 54, comma 1, e 121, comma 17, della legge provinciale n. 15/2015), mentre nella fattispecie troverebbe applicazione diretta la disposizione dell'art. 30, comma 3-*bis*, del decreto-legge n. 69/2013, convertito dalla legge n. 98/2013 - secondo la quale «il termine di validità nonché i termini di inizio e fine lavori nell'ambito delle convenzioni di lottizzazione di cui all'art. 28 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, ovvero degli accordi similari comunque nominati dalla legislazione regionale, stipulati sino al 31 dicembre 2012, sono prorogati di tre anni» - e, quindi, la scadenza del predetto piano di lottizzazione sarebbe prorogata *ex lege* fino all'11 agosto 2021.

12. Tuttavia con la predetta sentenza tale motivo è stato rigettato per le ragioni di seguito indicate:

«3. Preliminarmente giova rammentare che, a seguito della riforma costituzionale del 2001, la Corte costituzionale — tra le materie attribuite alla competenza esclusiva del legislatore statale dall'art. 117, comma 2, Cost. — ne ha individuate alcune a carattere trasversale, ossia che non indicano oggetti ben precisi, bensì finalità che devono essere perseguite dal legislatore e, quindi, vanno a sovrapporsi ad una pluralità di altri interessi, incidendo su ambiti di competenza legislativa concorrente o residuale delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano.

In particolare, per quanto interessa in questa sede, più volte la Corte costituzionale (*ex multis*, sentenza 21 dicembre 2016, n. 287) ha ribadito che materie di competenza statale come quella di cui all'art. 117, comma 2, lettera *e*), «tutela della concorrenza», e quella di cui all'art. 117, comma 2, lettera *l*), «ordinamento civile», per la loro natura trasversale assumono carattere prevalente e «possono influire su altre materie attribuite alla competenza legislativa concorrente o residuale delle regioni fino a incidere sulla totalità degli ambiti materiali entro i quali si applicano».

Ad analoghe conclusioni la Consulta (*ex multis*, sentenza 24 luglio 2012, n. 207) è pervenuta con riferimento alla materia di cui all'art. 117, comma 2, lettera *m*), «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale», precisando al riguardo che si tratta «non tanto di una «materia» in senso stretto, quanto di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle



quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle» e che, in questa prospettiva, «anche l'attività amministrativa (quindi, anche i procedimenti amministrativi in genere) ... può assurgere alla qualifica di «prestazione» della quale lo Stato è competente a fissare un «livello essenziale» a fronte di una specifica pretesa di individui, imprese, operatori economici ed, in generale, di soggetti privati».

Ebbene tra queste competenze trasversali del Legislatore statale, secondo la parte ricorrente, nel presente giudizio rilevarebbe innanzi tutto quella in materia di «ordinamento civile» perché le convenzioni di lottizzazione sono qualificate dalla giurisprudenza come accordi sostitutivi di provvedimenti, per i quali l'art. 11, comma 2, della legge n. 241/1990 prevede espressamente che «si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili» e, quindi, la proroga triennale delle convenzioni di lottizzazione stipulate sino al 31 dicembre 2012 sarebbe senz'altro riconducibile alla potestà legislativa statale.

Parimenti rilevarebbe, sempre secondo la parte ricorrente, la competenza trasversale in materia di «tutela della concorrenza», perché nelle premesse al decreto-legge n. 69/2013 è invocata la «necessità ed urgenza di emanare disposizioni ... al fine di dare impulso al sistema produttivo del Paese attraverso il sostegno alle imprese» e, quindi, la proroga triennale delle convenzioni di lottizzazione — quale misura di sostegno alle imprese — sarebbe espressione anche della potestà legislativa statale in materia di «tutela della concorrenza».

Infine la ricorrente invoca la competenza trasversale relativa alla «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale», perché nelle premesse al decreto-legge n. 69/2013 è richiamata la «necessità ed urgenza di emanare disposizioni ... per la crescita economica e per la semplificazione del quadro amministrativo e normativo, ... operando anche una riduzione degli oneri amministrativi per i cittadini e le imprese» e, quindi, la proroga triennale delle convenzioni di lottizzazione - quale misura volta sia alla semplificazione amministrativa, sia alla riduzione degli oneri amministrativi per i cittadini e le imprese - assurgerebbe al rango di «prestazione» della quale lo Stato è competente a fissare un «livello essenziale» a fronte di una specifica pretesa dei cittadini e delle imprese.

4. Giova poi rammentare che la complessità dei fenomeni sociali oggetto di interventi legislativi rende spesso non agevole la riconduzione di una norma di legge ad un'unica materia, perché si determina un intreccio tra le diverse materie ed i diversi livelli di competenza che la stessa Corte costituzionale ha definito «inestricabile» (sentenza 14 gennaio 2016, n. 1).

A fronte di tale situazione la Consulta (sentenza 28 gennaio 2005, n. 50) ha precisato che, in caso di interferenze tra norme rientranti in materie di competenza statale ed altre di competenza concorrente o residuale delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano, «può parlarsi di concorrenza di competenze e non di competenza ripartita o concorrente», e che per la composizione delle interferenze tra i vari livelli «la Costituzione non prevede espressamente un criterio ed è quindi necessaria l'adozione di principi diversi».

Tra questi principi rileva innanzi tutto il «principio di prevalenza» (sentenza 23 dicembre 2003, n. 370), che può applicarsi qualora appaia evidente l'appartenenza del nucleo essenziale di un complesso normativo ad una materia piuttosto che ad altre. A tale principio si affiancano il «principio di leale collaborazione» (sentenza 14 gennaio 2016 n. 1, cit.), che impone al legislatore statale di predisporre adeguati strumenti di coinvolgimento delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano, a salvaguardia delle loro competenze, ed il «principio della c.d. attrazione in sussidiarietà» (sentenza 1° ottobre 2003, n. 303), che si fonda su un'interpretazione dinamica dell'attribuzione di funzioni amministrative di cui all'art. 118, comma 1, Cost. (secondo il quale le funzioni amministrative, generalmente attribuite ai comuni, possono essere allocate ad un livello diverso di Governo per assicurarne l'esercizio unitario, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza) e comporta che l'attrazione allo Stato di funzioni amministrative implichi la parallela attrazione della funzione legislativa.

5. Infine giova evidenziare che — mentre la Corte costituzionale (sentenza 13 novembre 2009, n. 295), riguardo alla materia di cui all'art. 117, comma 2, lettera *l*), ha precisato che il legislatore costituente «ha codificato il c.d. limite del diritto privato consolidatosi nella giurisprudenza costituzionale anteriore alla riforma del 2001», ribadendo che «l'ordinamento del diritto privato si pone quale limite alla legislazione regionale, in quanto fondato sull'esigenza, sottesa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire nel territorio nazionale l'uniformità della disciplina dettata per i rapporti fra privati. Esso, quindi, identifica un'area riservata alla competenza esclusiva della legislazione statale e comprendente i rapporti tradizionalmente oggetto di codificazione» (sentenza n. 352 del 2001)» - diverse considerazioni valgono per la materia di cui all'art. 117, comma 2, lettera *e*), «tutela della concorrenza», e quella di cui all'art. 117, comma 2, lettera *m*), «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale». Difatti - come correttamente osservato dalla Provincia nelle sue difese - queste due materie sono state attribuite alla competenza esclusiva dello Stato dalla legge costituzionale n. 3/2001, la quale dispone altresì, all'art. 10, che «Sino all'adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano anche alle Regioni a statuto speciale ed alle



province autonome di Trento e di Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite». Ciò significa che per le predette materie di cui all'art. 117, comma 2, lettera *e*) e lettera *m*), vale quanto affermato dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 145/2005 e n. 401/2007.

In particolare con la prima pronuncia (sentenza 12 aprile 2005, n. 145) è stata ritenuta infondata la tesi del Governo - secondo la quale la diretta applicabilità di una legge statale nel territorio della Provincia di Trento sarebbe derivata dalla competenza esclusiva dello Stato nella materia di cui all'art. 117, comma 2, lettera *m*) - osservando che «le disposizioni della legge costituzionale n. 3 del 2001, modificativa del titolo V della Costituzione, si applicano alle Province autonome, ai sensi dell'art. 10 della stessa legge costituzionale, solo “per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite”. Sicché, deve necessariamente escludersi che le disposizioni della suddetta legge costituzionale possano comportare limitazioni alla sfera di competenza legislativa già attribuita alla Provincia ricorrente per effetto dello statuto di autonomia. Fermo restando, ricorrendone i presupposti, l'obbligo di adeguamento, imposto dall'art. 2, comma 1, del decreto legislativo n. 266 del 1992, ai principi e alle norme costituenti limiti indicati dagli articoli 4 e 5 dello stesso statuto».

Parimenti la Consulta con la seconda pronuncia (sentenza 23 novembre 2007, n. 401) - nel dichiarare inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, del codice dei contratti pubblici approvato con il decreto legislativo n. 163/2006 (il quale individuava le materie nelle quali «le Regioni, nel rispetto dell'art. 117, comma secondo, della Costituzione, non possono prevedere una disciplina diversa da quella del presente Codice»), questione sollevata in via principale dalla Provincia di Trento invocando la propria potestà legislativa primaria su materie interessate dal predetto articolo (come i «lavori pubblici di interesse provinciale», di cui all'art. 8, n. 17, del decreto del Presidente della Repubblica n. 670/1972) - ha osservato quanto segue: «L'art. 4, comma 5, del decreto legislativo n. 163 del 2006 contiene ... una clausola di salvaguardia secondo la quale «Le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e Bolzano adeguano la propria legislazione secondo le disposizioni contenute negli statuti e nelle relative norme di attuazione». A tale fine, pertanto, opera il meccanismo prefigurato dall'art. 2 del decreto legislativo n. 266 del 1992, secondo il quale l'emanazione di nuove norme statali non determina una diretta abrogazione di leggi provinciali preesistenti, ma solo un obbligo di adeguamento entro i sei mesi successivi alla pubblicazione dell'atto legislativo statale nella *Gazzetta Ufficiale* o nel più ampio termine da esso stabilito. Il mancato adempimento di siffatto obbligo può essere fatto valere dal Governo con ricorso contro le leggi provinciali non adeguate (vedi, tra le altre, la sentenza numero 302 del 2003). Il legislatore statale ha, pertanto, espressamente previsto una clausola che, per il suo contenuto puntuale in ordine al relativo ambito applicativo (vedi le sentenze numeri 384, 287 e 263 del 2005), è idonea ad escludere, come afferma la stessa difesa dello Stato, il vizio di costituzionalità della disposizione. Del resto, il medesimo art. 4, comma 3, fa espressamente riferimento alle sole “regioni” e non anche alle Province autonome». Dunque, secondo la Consulta, correttamente il legislatore statale - invece di invocare la materia della «tutela della concorrenza» per affermare la propria competenza a legiferare direttamente nella materia dei contratti pubblici nei confronti delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome di Trento e Bolzano - aveva riservato a tali enti una disciplina diversa (quella di cui all'art. 4, comma 5, del decreto legislativo n. 163/2006) da quella prevista per le Regioni a statuto ordinario, sì da non incorrere nella violazione dell'art. 10 della legge costituzionale n. 3/2001.

In definitiva il Collegio ritiene che soltanto invocando la potestà legislativa statale in materia di «ordinamento civile» la parte ricorrente potrebbe astrattamente postulare la diretta applicabilità della disposizione dell'art. 30, comma 3-*bis*, del decreto-legge n. 69/2013. Invece la violazione dell'art. 117, comma 2, lettera *e*) e lettera *m*), potrebbe astrattamente supportare soltanto la censura (dedotta con il secondo motivo) incentrata sul mancato adeguamento della legislazione provinciale alla disposizione dell'art. 30, comma 3-*bis*, del decreto-legge n. 69/2013 secondo l'apposito meccanismo delineato dall'art. 2 del decreto legislativo n. 266/1992.

6. Tanto premesso, nel caso in esame non giova alla parte ricorrente neppure invocare la potestà del legislatore statale in materia di «ordinamento civile» perché, da un lato, le convenzioni di lottizzazione rientrano senz'altro nella materia denominata «urbanistica e piani regolatori», che l'art. 8, n. 5, del decreto del Presidente della Repubblica n. 670/1972 attribuisce alla potestà legislativa primaria delle Province autonome di Trento e Bolzano; dall'altro, in applicazione del richiamato «principio di prevalenza» deve ritenersi che il nucleo essenziale della disciplina delle convenzioni di lottizzazione - e, in particolare, la disciplina del termine di efficacia delle convenzioni stesse - non sia riconducibile alla potestà del legislatore statale in materia di «ordinamento civile».

È noto che un'autorevole dottrina sin dall'entrata in vigore della legge n. 765/1967 - che, nel modificare l'art. 28 della legge n. 1150/1942, aveva subordinato la lottizzazione dei terreni a scopo edilizio all'esistenza dello strumento urbanistico generale ed imposto un contenuto minimo alla convenzione di lottizzazione, costituito dall'obbligo del lottizzante di realizzare gran parte delle opere di urbanizzazione e di cedere gratuitamente all'amministrazione le opere e la relativa area di sedime - ha definito le lottizzazioni «centauresse» per spiegare la difficoltà di inquadrare un fenomeno caratterizzato dalla compresenza di due elementi difficilmente conciliabili tra loro, come autorità e consenso.



Attualmente nella Provincia di Trento la disciplina delle lottizzazioni si rinviene, prevalentemente, negli articoli 49 e ss. della legge n. 15/2015, che regolano la più ampia materia degli strumenti urbanistici di attuazione della pianificazione generale. In particolare l'art. 50 della legge n. 15/2015 include (al comma 1) i piani di lottizzazione tra gli «strumenti attuativi» del P.R.G. (previsti e disciplinati dall'art. 49) e precisa (al comma 5) che i piani di lottizzazione sono piani di iniziativa privata o, nei casi previsti dall'art. 52, di iniziativa pubblica, e sono obbligatori nei casi previsti da ciascun P.R.G. e nei casi indicati dallo stesso art. 50. Gli articoli 51-53 si occupano a loro volta del procedimento di formazione dei piani attuativi, mentre l'art. 54 disciplina gli effetti dei piani attuativi.

Inoltre, per quanto d'interesse in questa sede, l'art. 49 della legge n. 15/2015 - dopo aver affermato (al comma 1), in termini generali, che gli strumenti urbanistici attuativi (ivi compresi i piani di lottizzazione) «specificano e sviluppano le previsioni degli strumenti urbanistici di carattere generale» — ne stabilisce (al comma 6) il contenuto minimo, precisando che sono costituiti da una pluralità di elaborati progettuali, ivi compreso uno «schema di convenzione, da stipulare fra gli interessati e il comune».

Lo stesso art. 49 disciplina (sempre al comma 6) il contenuto obbligatorio della convenzione tra il Comune ed i proprietari interessati, prevedendo che deve specificare: «l'individuazione e l'assunzione degli oneri di urbanizzazione primaria e, se necessario, secondaria, a carico del proprietario»; «la misura del contributo di costruzione da corrispondere, ridotto in relazione all'entità delle opere di urbanizzazione primaria e, eventualmente, secondaria realizzate direttamente a cura dei proprietari», misura calcolata in via provvisoria dagli interessati, salvo successivo conguaglio sulla base delle determinazioni del comune; «la cessione gratuita al comune delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione primaria e l'eventuale cessione gratuita delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione secondaria previste e determinate in proporzione all'entità e alle caratteristiche degli insediamenti del piano attuativo»; «l'eventuale cessione gratuita di aree per interventi di riqualificazione ambientale»; «i termini, non superiori a dieci anni dalla data di approvazione dei piani attuativi d'iniziativa privata o mista pubblico-privata, per l'esecuzione delle opere di urbanizzazione, l'ordine temporale ed eventualmente di priorità per la realizzazione di queste opere o degli interventi previsti dal piano attuativo»; «le garanzie finanziarie per l'adempimento degli obblighi derivanti dalla convenzione, di importo pari al costo delle opere di urbanizzazione, come quantificato nel computo metrico-estimativo allegato al piano»; «le clausole penali applicabili»; «la quantificazione dell'indennizzo dovuto nel caso di espropriazione di aree necessarie per opere di urbanizzazione secondaria, se determinabile in sede di piano attuativo, quando tali opere non sono comprese nella cessione gratuita ai sensi del numero 3) e sono assoggettate dal PRG a vincolo preordinato all'espropriazione, nei limiti indicati nell'art. 48».

Quanto agli effetti dei piani attuativi (ivi compresi i piani di lottizzazione) l'art. 54 dispone (al comma 1) che «hanno efficacia decennale, a decorrere dalla data di efficacia della delibera che li approva» e (al comma 1-bis) che il Comune, entro tale termine decennale, «può prorogare l'efficacia dei piani attuativi d'iniziativa privata o d'iniziativa mista pubblico-privata non ancora scaduti per un periodo di tempo non superiore a tre anni in caso di particolare complessità delle opere di urbanizzazione previste nei piani medesimi, fatto salvo quanto previsto dall'art. 48 con riguardo alla durata dei vincoli preordinati all'espropriazione». Inoltre, con particolare riferimento ai piani attuativi d'iniziativa privata, l'art. 54, comma 2, dispone che «la completa realizzazione delle opere di urbanizzazione previste dai piani e l'assolvimento da parte del soggetto privato degli obblighi a suo carico derivanti dalla convenzione entro il termine previsto dal comma 1 consentono di realizzare, in tutto o in parte anche dopo la scadenza di quest'ultimo termine, gli interventi edilizi previsti nel piano stesso, se essi sono conformi alle previsioni degli strumenti urbanistici, in vigore o adottati, del regolamento edilizio comunale e della normativa urbanistica ed edilizia vigenti al momento del rilascio o della presentazione del titolo abilitativo edilizio; inoltre consentono di apportare eventuali varianti ordinarie e in corso d'opera ai medesimi interventi».

Infine gli ultimi due commi dell'art. 54 si occupano della sorte delle aree incluse nei piani di lottizzazione dopo la scadenza del predetto termine decennale. In particolare, secondo il comma 3, al di fuori dei casi previsti dal comma 2, tali aree divengono «zone bianche» (ossia sono prive di disciplina) e «sono utilizzabili nei limiti di una densità edilizia fondiaria di 0,01 metri cubi per ogni metro quadrato di lotto accorpato», fermo restando che, entro dodici mesi dalla scadenza del predetto termine decennale il comune deve definire la nuova disciplina delle aree in questione «mediante l'approvazione di una variante al PRG o mediante l'approvazione di un piano attuativo con effetto di adozione di variante al PRG» oppure, se le opere previste dal comma 2 sono state realizzate in parte, «mediante la predisposizione di un nuovo piano attuativo per il necessario assetto della parte rimasta inattuata».

Rileva infine in questa sede la norma transitoria dell'art. 121, comma 17, della legge provinciale n. 15/2015, secondo il quale «L'efficacia decennale dei piani, prevista dall'art. 54, comma 1, vigenti alla data di entrata in vigore di questa legge decorre dalla data della loro approvazione, se intervenuta dopo la data di entrata in vigore della legge urbanistica provinciale 2008».

7. Poste tali premesse, il Collegio ritiene che le «convenzioni di lottizzazione», alle quali si riferisce l'art. 30, comma 3-bis, rientrino nella materia dell'urbanistica - di competenza del legislatore provinciale ai sensi dell'art. 8, n. 5, del decreto



del Presidente della Repubblica n. 670/1972 — innanzi tutto perché il legislatore nazionale intendeva senz'altro ampliare l'efficacia temporale dei piani di lottizzazione e non solo delle convenzioni che, ai sensi dell'art. 49, comma 6, della legge n. 15/2015, sono parte integrante dei piani di lottizzazione; del resto di ciò si trae conferma dal fatto che l'art. 54 della legge n. 15/2015 si occupa della durata e degli effetti dei piani attuativi, e non delle convenzioni che sono parte di tali piani.

Inoltre, la riconduzione dei piani di lottizzazione alla materia dell'urbanistica è confermata sia dall'art. 49, comma 1, della legge n. 15/2015, in forza del quale gli strumenti urbanistici attuativi assolvono, prevalentemente, alla funzione di specificare e sviluppare le previsioni degli strumenti urbanistici generali (e, quindi, sono strumenti attraverso i quali l'amministrazione esercita il c.d. potere conformativo, che implica scelte politiche sull'uso del territorio), sia dal fatto che gli articoli 49 e ss. disciplinano prevalentemente proprio la c.d. funzione urbanistica di regolazione (ossia l'esercizio del potere conformativo).

8. Deve poi rilevarsi che — pur essendo innegabile (alla luce dell'art. 49, comma 6, della legge n. 15/2015, ove è prevista la convenzione che deve essere stipulata tra il Comune ed i proprietari interessati dal piano attuativo) il ruolo che la c.d. urbanistica consensuale ha assunto nell'ambito della dinamica dell'esercizio del potere finalizzato all'adozione del piano di lottizzazione - la prevalente natura pubblicistica del piano stesso è tuttavia confermata dalla riconduzione delle c.d. convenzioni urbanistiche agli accordi sostitutivi di provvedimenti di cui all'art. 11 della legge n. 241/1990 e dal fatto che, secondo la unanime giurisprudenza della Corte costituzionale, delle Sezioni unite della Corte di cassazione e dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, tali accordi non possono essere qualificati come strumenti di matrice civilistica.

In particolare la Corte costituzionale (sentenza 15 luglio 2016, n. 179) ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale (sollevata in relazione agli art. 103, comma 1, e 113, comma 1, Cost.) dell'art. 133, comma 1, lettera a), n. 2, e lettera f), cod. proc. amm., nella parte in cui include tra le materie di giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo le controversie proposte dall'Amministrazione nei confronti di soggetti privati, osservando che «in sede di regolazione della giurisdizione, la giurisprudenza di legittimità ha evidenziato il collegamento funzionale delle convenzioni urbanistiche al procedimento di rilascio dei titoli abilitativi edilizi, dei quali esse condizionano l'adozione e integrano il contenuto (si veda *ex plurimis*, Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 14 gennaio 2014, n. 584 e Consiglio di Stato, sezione quarta, 12 novembre 2009, n. 7057). In quanto inserite nell'ambito del procedimento amministrativo, le convenzioni e gli atti d'obbligo stipulati tra pubblica amministrazione e privati costituiscono pur sempre espressione di un potere discrezionale della stessa pubblica amministrazione. Tali moduli convenzionali di esercizio del potere amministrativo non hanno, quindi, specifica autonomia. In coerenza con i principi affermati dalla giurisprudenza costituzionale, il fondamento di tali ipotesi di giurisdizione esclusiva viene legittimamente individuato nell'esercizio, ancorché in via indiretta o mediata, del potere pubblico».

Inoltre l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 18 febbraio 2020, n. 5) - premesso che, come affermato nell'art. 1 della legge n. 241/1990, «l'attività della pubblica amministrazione risulta costantemente funzionalizzata alla cura, tutela, perseguimento dell'interesse pubblico, sia che a tali fini vengano esercitati poteri pubblicistici ad essa conferiti — e dei quali l'interesse pubblico costituisce, al tempo stesso, la causa dell'attribuzione e la giustificazione dell'esercizio in concreto - sia che vengano utilizzati strumenti propri del diritto privato, in un contesto generale già delineato attraverso l'esercizio di potestà pubbliche» - ha ribadito che proprio la «generale immanenza dell'interesse pubblico» è l'elemento che non consente di ridurre gli accordi sostitutivi di cui all'art. 11 della legge n. 241/1990 a meri «strumenti di matrice civilistica», perché «nei casi invece di contratto ad oggetto pubblico l'amministrazione mantiene comunque la sua tradizionale posizione di supremazia; tali contratti non sono disciplinati dalle regole proprie del diritto privato, ma meramente dai «principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti», sempre «in quanto compatibili» e salvo che «non diversamente previsto».

In definitiva - a differenza di quanto affermato dalla parte ricorrente - la circostanza che ai piani di lottizzazione si applichino, ai sensi dell'art. 11, comma 2, della legge n. 241/1990, «ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili» (si pensi, ad esempio, alla disciplina dei rapporti obbligatori che trovano la propria fonte nella convenzione che costituisce parte integrante del piano di lottizzazione), non è sufficiente per ritenere che, stante la competenza del legislatore statale in materia di «ordinamento civile», la disposizione dell'art. 30, comma 3-bis, del decreto-legge n. 69/2013 sia direttamente applicabile nel territorio della Provincia di Trento.

Resta allora solo da evidenziare che ampliare di un triennio l'efficacia temporale di un piano di lottizzazione significa — come evidenziato dalla Provincia di Trento nelle sue difese — ampliare il periodo durante il quale il Comune non può unilateralmente modificare la destinazione urbanistica delle aree incluse nel piano senza ledere l'affidamento dei privati interessati. Dunque, posto che il legislatore statale con la disposizione dell'art. 30, comma 3-bis, ha compresso il potere dei Comuni di disciplinare l'assetto del proprio territorio, anche per tale ragione deve ritenersi che tale disposizione non investa direttamente profili di natura civilistica, bensì di natura prettamente pubblicistica.

9. Come già indicato, alla parte ricorrente non giova neppure invocare la competenza funzionale trasversale del legislatore statale in materia di «tutela della concorrenza» e di «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» per dimostrare la diretta applicabilità



dell'art. 30, comma 3-bis. Difatti in relazione a queste materie l'art. 10 della legge n. 3/2001 esclude che il legislatore statale possa adottare leggi direttamente applicabili nel territorio delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome di Trento e Bolzano.

Dunque il primo motivo deve essere respinto, a prescindere dalla possibilità di ricondurre o meno la proroga triennale disposta con l'art. 30, comma 3-bis, del decreto-legge n. 69/2013 alle predette materie di cui all'art. 117, comma 2, lettera e) e lettera m).».

13. Diverse considerazioni valgono per il secondo motivo di ricorso, con il quale il Fallimento Edilarcense lamenta il mancato adeguamento — nel termine di sei mesi fissato dall'art. 2 del decreto legislativo n. 266/1992 — della legislazione della Provincia autonoma di Trento (e, in particolare, degli articoli 54, comma 1, e 121, comma 17, della legge provinciale n. 15/2015) alla disciplina posta dal comma 3-bis dell'art. 30, del decreto-legge n. 69/2013 (inserito dalla legge di conversione n. 98/2013), osservando che le Province autonome di Trento e Bolzano devono esercitare la propria potestà legislativa «entro i limiti indicati dall'art. 4» del decreto del Presidente della Repubblica n. 670/1972, ossia «in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e con il rispetto degli obblighi internazionali e degli interessi nazionali ... nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica».

In particolare secondo la parte ricorrente - posto che il decreto-legge n. 69/2013 persegue «interessi nazionali» perché reca «misure urgenti per il rilancio dell'economia», come la proroga triennale del «termine di validità» (*rectius*, termine di efficacia) delle convenzioni di lottizzazione stipulate sino al 31 dicembre 2012, e l'art. 30, comma 3-bis, recante tale proroga, rientra tra le «norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica» perché introduce una misura volta a contrastare una notoria situazione di crisi economica — gli articoli 54, comma 1, e 121, comma 17, della legge provinciale n. 15/2015, non prevedendo la predetta proroga triennale, sono costituzionalmente illegittimi, per violazione degli articoli 4 e 5 del decreto del Presidente della Repubblica n. 670/1972 e dell'art. 3 Cost., perché tale proroga, allo stato, si applica su tutto il territorio nazionale, con sola eccezione, irragionevole e immotivata, del territorio della Regione autonoma Trentino-Alto Adige e — per quanto rileva in questa sede — del territorio della Provincia autonoma di Trento.

14. Giova allora rammentare che il meccanismo di adeguamento della legislazione della Provincia autonoma di Trento a quella statale - previsto dalla norma di attuazione di cui all'art. 2 del decreto legislativo n. 266/1992 è stato illustrato dalla Corte costituzionale in una recente pronuncia (sentenza 18 aprile 2019, n. 93), ove è stato ribadito che «deve ritenersi “normale e fisiologica” un'attività di recezione non automatica della legislazione statale condizionante quella provinciale». In particolare, secondo la Consulta, «in caso di adozione da parte dello Stato di principi e norme costituenti limiti, ai sensi degli articoli 4 e 5 dello statuto speciale, alla potestà legislativa regionale e provinciale, la Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol e le Province autonome hanno sei mesi di tempo (o il più ampio termine espressamente stabilito) per adeguarsi; pendente tale termine semestrale, restano applicabili le disposizioni regionali o provinciali preesistenti». Trattasi, quindi, di un sistema che «comporta, non già l'immediata applicabilità delle ricordate norme statali nel territorio della Regione e delle Province, ma l'insorgere in capo a queste ultime, all'entrata in vigore di quelle disposizioni statali, di un obbligo di adeguamento della propria legislazione ai nuovi principi introdotti nell'ordinamento nazionale». Di conseguenza, secondo la Corte, le disposizioni regionali o provinciali non adeguate «possono essere impugnate dal Governo dinanzi a questa Corte, nei novanta giorni successivi alla decorrenza del termine. La loro mancata impugnazione, peraltro, non impedisce la proponibilità di questioni di legittimità costituzionale in via incidentale, poiché, per quanto la norma di attuazione statutaria intenda ulteriormente valorizzare l'autonomia speciale della Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol e delle Province autonome, essa non attribuisce alcuna forza peculiare alla legge regionale o provinciale non impugnata in via principale». In definitiva, trattasi di un «sistema peculiare, che determina la “incostituzionalità sopravvenuta” ... delle norme regionali o provinciali che non siano state adeguate alla normativa statale una volta decorso il termine (il cui spirare, peraltro, ovviamente non impedisce alla Regione e alle Province di esercitare la funzione legislativa, adeguandosi alla normativa statale)», fermo restando che tale sistema «opera se, e soltanto se, la legislazione regionale o provinciale vigente al momento dell'entrata in vigore della normativa statale, che ne costituisce il limite, si trovi effettivamente in contrasto con quest'ultima. È al ricorrere di questa circostanza che insorge in capo al legislatore regionale o provinciale l'obbligo di adeguare la propria normativa a quella sopravvenuta statale».

15. Tanto premesso, al fine di verificare la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale prospettata nel ricorso, assume rilievo decisivo stabile se l'adozione, da parte del legislatore statale, di una misura emergenziale come la proroga triennale del termine di efficacia delle convenzioni di lottizzazione stipulate sino al 31 dicembre 2012 abbia determinato o meno, in capo al legislatore provinciale, l'obbligo di adeguare la propria legislazione a quella sopravvenuta statale.

Ebbene, due distinte circostanze inducono, da un lato, a ritenere non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli articoli 54, comma 1, e 121, comma 17, della legge provinciale n. 15/2015 prospettata dal ricorrente invocando come parametro della legittimità costituzionale il principio di uguaglianza, sancito dall'art. 3 Cost. e richiamato dagli



articoli 4 e 5 dello Statuto di autonomia speciale della Regione autonoma Trentino-Alto Adige/ Südtirol; dall'altro, a ritenere prive di fondamento le difese svolte dalla Provincia di Trento invocando l'interpretazione letterale dell'art. 30, comma 3-bis, che indurrebbe ad escluderne l'applicabilità nel territorio provinciale, e prospettando un'ulteriore questione di legittimità costituzionale dell'art. 30, comma 3-bis, del decreto-legge n. 69/2013 incentrata sull'asserita violazione del principio di proporzionalità da parte del legislatore statale.

16. Innanzi tutto nel vigente testo della Carta costituzionale la fissazione di norme in materia di attività amministrativa non figura tra le materie espressamente rimesse alla competenza esclusiva o concorrente dello Stato e, quindi, la materia potrebbe (in ipotesi) ricadere tra quelle di competenza residuale delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano. Tuttavia ai fini dell'affermazione della competenza del legislatore statale in tale materia rilevano - almeno con riferimento ad alcuni aspetti della materia stessa - sia le competenze a carattere trasversale di cui all'art. 117, comma 2, lettera l), «giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa», sia l'ulteriore competenza a carattere trasversale di cui all'art. 117, comma 2, lettera m), «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale».

Del resto di ciò si trae conferma dall'art. 29 della legge n. 241/1990 che, nel disciplinare l'ambito di applicazione della legge stessa, dapprima enuclea (al comma 1) un ristretto gruppo di norme che «si applicano a tutte le amministrazioni pubbliche», ivi comprese le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e di Bolzano; poi indica (ai commi 2, 2-bis, 2-ter e 2-quater) i limiti della potestà normativa delle Regioni a statuto ordinario e degli Enti locali, specificando (ai commi 2-bis e 2-ter) le disposizioni della legge stessa che attengono ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, comma 2, lettera m) e consentendo alle Regioni e agli enti locali - «coerentemente con la necessaria lettura finalistica della formula dei livelli essenziali delle prestazioni» (Corte costituzionale, sentenza 27 dicembre 2018, n. 246) - di «prevedere livelli ulteriori di tutela», ma vietando loro di «stabilire garanzie inferiori a quelle assicurate ai privati dalle disposizioni attinenti ai livelli essenziali delle prestazioni di cui ai commi 2-bis e 2-ter»; infine dispone che le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e di Bolzano «adeguano la propria legislazione alle disposizioni del presente articolo, secondo i rispettivi statuti e le relative norme di attuazione».

Inoltre la stessa Corte costituzionale (sentenza 24 luglio 2012, n. 207) ha chiarito che «anche l'attività amministrativa (quindi, anche i procedimenti amministrativi in genere) ... può assurgere alla qualifica di «prestazione» della quale lo Stato è competente a fissare un «livello essenziale» a fronte di una specifica pretesa di individui, imprese, operatori economici ed, in generale, di soggetti privati».

Poste tali premesse, e considerato che le cc.dd. convenzioni urbanistiche rientrano (come già evidenziato da questo Tribunale nella sentenza non definitiva n. 98/2020) nel più ampio genus degli accordi sostitutivi di cui all'art. 11 della legge n. 241/1990, in questa sede assume un particolare rilievo la circostanza che all'art. 29 della legge n. 241/1990 le disposizioni del predetto art. 11 tra quelle di cui al comma 1 (ossia tra quelle che «si applicano a tutte le amministrazioni pubbliche», ivi comprese le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e di Bolzano), al pari di quelle inserite nel capo IV-bis della legge n. 241/1990, recante la disciplina dell'efficacia e dell'invalidità del provvedimento amministrativo. Questa collocazione delle disposizioni dell'art. 11 della legge n. 241/1990 sta infatti ad indicare - a giudizio del Collegio - che le disposizioni stesse (e, in particolare, quella del comma 1 del medesimo art. 11, ove si afferma che gli accordi sono conclusi «in ogni caso nel perseguimento del pubblico interesse», quella del successivo comma 2, ove si afferma che gli accordi «debbono essere stipulati, a pena di nullità, per atto scritto», e quella del comma 4, ove si afferma che l'amministrazione per sopravvenuti motivi di pubblico interesse può recedere unilateralmente dall'accordo, «salvo l'obbligo di provvedere alla liquidazione di un indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno del privato») non si limitano a fissare livelli essenziali delle prestazioni, ma richiedono piuttosto un'uniforme ed omogenea applicazione su tutto il territorio nazionale, perché attengono all'efficacia e all'invalidità del dell'accordo amministrativo, al pari di quelle inserite nel capo IV-bis della legge n. 241/1990.

In altri termini, attenendo la materia degli accordi di cui all'art. 11 alle garanzie del cittadino di fronte al potere pubblico, la materia stessa deve essere disciplinata in modo uniforme sul territorio nazionale, e ciò non può non valere anche per la proroga triennale delle convenzioni di lottizzazione stipulate fino al 31 dicembre 2012, disposta dall'art. 30, comma 3-bis, del decreto-legge n. 69/2013. Difatti il legislatore nazionale con tale disposizione ha fissato — seppure con una norma ad efficacia temporanea e con riferimento ad una specifica categoria di accordi sostitutivi, quelli che attengono alla formazione dei piani di lottizzazione - una regola iuris che attiene anch'essa all'efficacia di tali accordi e richiede, quindi, un'uniforme ed omogenea applicazione su tutto il territorio nazionale.

Del resto la stessa Provincia di Trento nelle sue difese ha posto in rilievo che la proroga delle convenzioni stipulate fino al 31 dicembre 2012 nei fatti costituisce un limite al c.d. potere conformativo dell'Amministrazione.



17. La seconda circostanza è costituita dal fatto che - come evidenziato nella relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 69/2013 (AC n. 1248) - la cornice di riferimento dell'intervento del legislatore nazionale è costituita dalle raccomandazioni rivolte all'Italia nel quadro del semestre europeo 2013.

In particolare nella Raccomandazione del Consiglio sul programma nazionale di riforma 2013 dell'Italia e che formula un parere sul programma di stabilità dell'Italia 2012-2017 (COM(2013)362 final, 29 maggio 2013) si evidenzia, tra l'altro che «Nonostante l'azione intrapresa permangono debolezze nell'efficienza della pubblica amministrazione in termini di norme e procedure, qualità della governance e capacità amministrativa, con conseguenti ripercussioni sull'attuazione delle riforme e sul contesto in cui operano le imprese» (considerando n. 11) e conseguentemente si raccomanda all'Italia, per quanto interessa in questa sede, da un lato, di «potenziare l'efficienza della pubblica amministrazione e migliorare il coordinamento fra i livelli amministrativi» e, dall'altro, di «semplificare il quadro amministrativo e normativo per i cittadini e le imprese» (raccomandazione n. 2).

Dunque è alla luce di questi riferimenti che vanno lette le premesse al decreto-legge n. 69/2013, ove viene dato atto della «straordinaria necessità ed urgenza di emanare disposizioni per la crescita economica e per la semplificazione del quadro amministrativo e normativo, nonché misure per l'efficienza del sistema giudiziario e la definizione del contenzioso civile al fine di dare impulso al sistema produttivo del Paese attraverso il sostegno alle imprese, il rilancio delle infrastrutture, operando anche una riduzione degli oneri amministrativi per i cittadini e le imprese», e in tale contesto va evidentemente ad inserirsi anche la proroga triennale delle convenzioni di lottizzazione stipulate fino al 31 dicembre 2012 (sebbene la disposizione dell'art. 30, comma 3-*bis*, sia stata inserita dalla legge n. 98/2013 in sede di conversione del decreto-legge n. 69/2013).

18. Poste tali premesse, pur potendosi convenire con le amministrazioni resistenti quando affermano che la disposizione dell'art. 30, comma 3-*bis*, non può essere inclusa tra le «norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica», tuttavia ciò non vale ad escludere che tale disposizione - proprio in ragione della cornice in cui si inserisce — postuli un'uniforme ed omogenea applicazione su tutto il territorio nazionale.

In particolare la Corte costituzionale da tempo chiarito (sentenza 7 novembre 1995, n. 482) che, anche nel contesto di un'incisiva riforma, «la qualifica di fondamentale da attribuire alle norme della nuova disciplina può derivare dal costituire esse un elemento coesistente alla riforma economico-sociale, in quanto la caratterizzano o formano la base del suo sviluppo normativo», e che non tutte le disposizioni di una legge costituiscono «norme fondamentali di riforma economico-sociale», ma «solo i nuclei essenziali del contenuto normativo che quelle disposizioni esprimono, per i principi enunciati o da esse desumibili». Dunque non pare possibile includere tra le «norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica» una norma eccezionale come quella dell'art. 30, comma 3-*bis*.

Anche questo Tribunale in altra occasione (T.R.G.A. Trentino - Alto Adige, Trento, 6 marzo 2019, n. 44) ha già evidenziato che la disposizione del comma 3-*bis* è ispirata alla finalità «di disporre il differimento una tantum dei termini per la realizzazione degli interventi, in considerazione delle difficoltà in cui possono essere incorsi gli operatori a causa della crisi economica. Dunque valgono anche per il comma 3-*bis* le considerazioni svolte dalla giurisprudenza (TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 22 luglio 2015, n. 1764) in merito alla portata eccezionale della disposizione del comma 3 ed alla conseguente necessità di un'interpretazione restrittiva dell'ambito applicativo della proroga. Del resto la previsione di precisi termini di validità delle convenzioni urbanistiche e di termini per l'avvio e il completamento dei lavori risponde a rilevanti esigenze di interesse pubblico, ossia alla necessità per la collettività di poter contare sulla realizzazione delle opere entro un tempo ragionevole e definito; quindi la previsione di un differimento *ex lege* di tali termini presenta un carattere eccezionale. Inoltre la proroga di cui al comma 3-*bis* non lascia alcun margine di valutazione discrezionale ai Comuni. L'interpretazione restrittiva è, quindi, imposta anche da ragioni di rilievo costituzionale, ossia dall'esigenza di contenere entro quanto strettamente necessario, alla stregua della valutazione compiuta dal legislatore nazionale, la compressione dell'autonomia costituzionalmente garantita ai comuni nella disciplina dell'assetto del proprio territorio. Infine, anche l'automatismo insito nella disposizione del comma 3-*bis*, che è destinata a produrre effetti al solo ricorrere delle condizioni ivi previste, impone un'interpretazione strettamente aderente alla lettera della disposizione stessa. Quest'ultima deve essere, infatti, automaticamente applicata in tutti i casi e solo nei casi che integrino la fattispecie tipizzata dal legislatore, senza che possano ammettersi operazioni ermeneutiche volte ad estenderne la portata oltre i casi direttamente contemplati».

Tuttavia affermare che l'art. 30, comma 3-*bis*, reca una norma eccezionale non significa negare che tale norma sia volta a perseguire rilevanti «interessi nazionali» e, soprattutto, non significa escludere che la norma stessa postuli un'uniforme ed omogenea applicazione su tutto il territorio nazionale. Difatti, posto che la cornice di riferimento del decreto-legge n. 69/2013 riguarda il sistema Paese nel suo complesso, escludere dall'applicazione della proroga trien-



nale le convenzioni di lottizzazione stipulate fino al 31 dicembre 2012 nel territorio della Provincia di Trento significherebbe legittimare un'irragionevole e ingiustificata disparità di trattamento, in contrasto con il principio di uguaglianza, sancito dall'art. 3 Cost. e richiamato dagli articoli 4 e 5 del decreto del Presidente della Repubblica n. 670/1972.

19. Come accennato, le considerazioni che precedono, oltre a dimostrare la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli articoli 54, comma 1, e 121, comma 17, della legge provinciale n. 15/2015 prospettata in ragione della violazione del principio di uguaglianza, valgono a dimostrare altresì la manifesta infondatezza della tesi (sostenuta dalla Provincia di Trento invocando l'interpretazione letterale dell'art. 30, comma 3-bis) secondo la quale la proroga triennale non riguarderebbe affatto il territorio della Provincia di Trento in quanto troverebbe applicazione solo nel territorio delle Regioni a statuto ordinario.

La circostanza che la disposizione dell'art. 30, comma 3-bis estenda la proroga triennale agli «accordi similari comunque nominati dalla legislazione regionale», senza menzionare la Provincia autonoma di Trento (né quella di Bolzano), non è sufficiente per ritenere che la proroga riguardi solo le Regioni a statuto ordinario in quanto l'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione stessa impone di ritenere che il legislatore nazionale abbia preso in considerazione l'intero territorio nazionale, sì da non incorrere in una palese violazione del principio di uguaglianza.

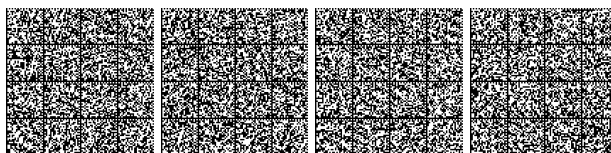
20. Per le stesse ragioni non appaiono condivisibili le ulteriori difese svolte in giudizio dalla Provincia di Trento, tese a dimostrare l'illegittimità costituzionale dell'art. 30, comma 3-bis, in ragione dell'asserita violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, ingenerata dalla generalizzata proroga triennale delle convenzioni di lottizzazione stipulate fino al 31 dicembre 2012, ossia non limitata alle convenzioni di prossima scadenza rispetto all'adozione della misura, ovvero non subordinata ad un periodico accertamento della perdurante necessità della misura.

Premesso che tali considerazioni vanno ad impingere nel merito della scelta operata dal legislatore statale, vi è motivo di ritenere che le opzioni legislative prospettate dalla parte ricorrente si prestino a determinate irragionevoli ed ingiustificate disparità di trattamento e, quindi, che la generalizzata proroga triennale delle convenzioni di lottizzazione stipulate fino al 31 dicembre 2012 risponda alla prevalenza del principio di uguaglianza sull'esigenza di non limitare eccessivamente il potere conformativo dell'Amministrazione.

21. Per le ragioni innanzi indicate il Collegio ritiene non manifestamente infondata la seguente questione di legittimità costituzionale: «se gli articoli 54, comma 1, e 121, comma 7, della legge provinciale n. 15/2015, nella parte in cui non prevedono, a differenza di quanto si verifica sul resto del territorio nazionale, la proroga triennale dei termini di validità ed efficacia delle convenzioni di lottizzazione stipulate fino al 31 dicembre 2012, siano costituzionalmente illegittimi – per contrasto con il principio di uguaglianza e parità di trattamento di cui all'art. 3 Cost., espressamente richiamato dagli articoli 4 e 5 dello Statuto della Regione Trentino - Alto Adige come limite all'esercizio della potestà normativa primaria della Provincia autonoma di Trento nella materia dell'urbanistica — in ragione del mancato adeguamento (ai sensi dell'art. 2, del decreto legislativo n. 266/1992) degli stessi articoli 54, comma 1, e 121, comma 7, della legge provinciale n. 15/2015 a quanto previsto dall'art. 30, comma 3-bis, del decreto-legge n. 69/2013, convertito dalla legge n. 98/2013, nonostante il decorso del termine di sei mesi successivi alla pubblicazione della legge di conversione n. 98/2013 nella *Gazzetta Ufficiale*».

22. Tale questione risulta altresì rilevante nel presente giudizio in quanto il Comune di Arco ha correttamente escluso che nella fattispecie possa trovare applicazione l'art. 54, comma 1-bis, della legge n. 15/2015, mentre la declaratoria di incostituzionalità degli articoli 54, comma 1, e 121, comma 7, della legge provinciale n. 15/2015 determinerebbe il venir meno del presupposto in base al quale è stata adottata l'impugnata delibera del consiglio comunale del Comune di Arco n. 31 in data 7 agosto 2019 e, quindi, il venir meno delle misure di salvaguardia connesse all'adozione della Variante urbanistica per cui è causa.

In particolare nella fattispecie non è applicabile il comma 1-bis dell'art. 54 della legge provinciale n. 15/2015 — comma inserito dall'art. 22, comma 7, lettera a) della legge provinciale 23 dicembre 2019, n. 12 - il quale (come già evidenziato nella sentenza non definitiva n. 98/2020) prevede che: «Il comune, entro il termine previsto dal comma 1, può prorogare l'efficacia dei piani attuativi d'iniziativa privata o d'iniziativa mista pubblico-privata non ancora scaduti per un periodo di tempo non superiore a tre anni in caso di particolare complessità delle opere di urbanizzazione previste nei piani medesimi, fatto salvo quanto previsto dall'art. 48 con riguardo alla durata dei vincoli preordinati all'espropriazione». Tale disciplina, sopravvenuta in corso di causa, si riferisce infatti ai «piani attuativi ... non ancora scaduti», mentre nella fattispecie in esame il piano attuativo risulta ad oggi scaduto proprio per effetto della sua mancata ricomprensione nel regime di proroga contemplato dall'art. 30, comma 3-bis. Pertanto, la questione di legittimità costituzionale assume essenzialmente rilievo per il lasso di tempo intercorrente tra la data di entrata in vigore della legge statale n. 98/2013 e la data di entrata in vigore della legge provinciale n. 12/2019.



P. Q. M.

Il Tribunale regionale di giustizia amministrativa della Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, non definitivamente pronunciando sul ricorso n. 155/2019 dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale indicata in motivazione.

Sospende, per l'effetto, il presente giudizio fino alla definizione dell'incidente di costituzionalità.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che, a cura della segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, nonché al Presidente della Giunta provinciale e al Presidente del Consiglio provinciale della Provincia autonoma di Trento.

Così deciso in Trento nella Camera di consiglio del giorno 4 giugno 2020, con collegamento da remoto in videoconferenza tramite Microsoft Teams, ai sensi dell'art. 84, comma 6, del decreto-legge n. 18/2020, con l'intervento dei magistrati:

Fulvio Rocco, Presidente;

Carlo Polidori, consigliere, estensore;

Antonia Tassinari, consigliere.

Il Presidente: Rocco

L'estensore: POLIDORI

21C00307

LAURA ALESSANDRELLI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2022-GUR-003) Roma, 2022 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



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

€ 7,00

