

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 163° - Numero 10

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

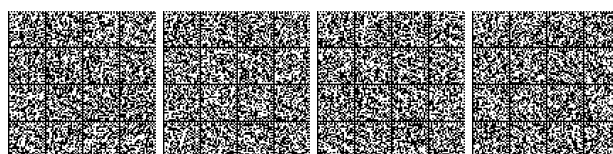
PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 9 marzo 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. **52.** Sentenza 12 gennaio - 3 marzo 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse - Norme della Regione Lazio - Impianti di smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e delle discariche - Tariffa dovuta dai Comuni utenti al soggetto gestore - Quota percentuale a favore del Comune sede dell'impianto o della discarica (c.d. benefit ambientale) - Denunciata violazione della competenza statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente e dei principi in materia di coordinamento della finanza pubblica - Inammissibilità delle questioni.

– Legge della Regione Lazio 9 luglio 1998, n. 27, art. 29, comma 2.

– Costituzione, artt. 117, secondo comma, lettera s), e 119, secondo comma..... Pag. 1

N. **53.** Ordinanza 9 febbraio - 3 marzo 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Consorzi di sviluppo industriale - Norme della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia - Vigilanza regionale - Previsione, mediante norma di interpretazione autentica, che la liquidazione dei detti consorzi si svolga secondo la disciplina della liquidazione coatta amministrativa - Denunciata violazione della competenza esclusiva statale in materia di giurisdizione e norme processuali nonché di ordinamento civile - Manifesta inammissibilità delle questioni.

– Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 18 gennaio 1999, n. 3, art. 14, comma 5-*nonies*, come sostituito dall'art. 2, comma 141, lettera a), della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 11 agosto 2016, n. 14, e modificato dall'art. 2, comma 64, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 4 agosto 2017, n. 31.

– Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera l). Pag. 9

N. **54.** Sentenza 11 gennaio - 4 marzo 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Stranieri - Politiche sociali - Assegno di natalità (c.d. "Bonus bebè") - Condizioni - Soggetti ammessi nello Stato a fini lavorativi o a fini diversi dall'attività lavorativa, ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno - Esclusione - Irragionevolezza e disparità di trattamento, violazione dei principi, anche europei, a tutela della maternità e dell'infanzia - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

Stranieri - Politiche sociali - Assegno di maternità - Soggetti ammessi nello Stato a fini lavorativi o a fini diversi dall'attività lavorativa, ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno - Esclusione - Irragionevolezza e disparità di trattamento, violazione dei principi, anche europei, a tutela della maternità e dell'infanzia - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

Stranieri - Politiche sociali - Assegno di natalità (c.d. "Bonus bebè") - Condizioni - Proroga al 31 dicembre 2021 della necessaria titolarità del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo - Illegittimità costituzionale in via consequenziale.

– Legge 23 dicembre 2014, n. 190, art. 1, comma 125; decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, art. 74.

– Costituzione, artt. 3, 31 e 117, primo comma; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, artt. 20, 21, 24, 33 e 34..... Pag. 15



N. 55. Ordinanza 9 febbraio - 7 marzo 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Siciliana - Contributo, per l'esercizio finanziario 2020, al libero Consorzio comunale di Siracusa e copertura della relativa spesa - Ricorso del Governo - Successiva rinuncia - Estinzione del processo.

- Legge della Regione Siciliana 30 dicembre 2020, n. 36, art. 8.
- Costituzione, art. 81, terzo comma. Pag. 31

N. 56. Sentenza 16 febbraio - 8 marzo 2022

Giudizio sull'ammissibilità dei referendum.

Referendum - Richiesta di referendum abrogativo denominata "Abrogazione del Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi" - Assenza delle cause di inammissibilità previste dall'art. 75 Cost. - Omogeneità, chiarezza e univocità del quesito - Ammissibilità della richiesta.

- Decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235.
- Costituzione, art. 75; legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1, art. 2, primo comma. Pag. 33

N. 57. Sentenza 16 febbraio - 8 marzo 2022

Giudizio sull'ammissibilità dei referendum.

Referendum - Richiesta di referendum abrogativo denominata «Limitazione delle misure cautelari: abrogazione dell'ultimo inciso dell'art. 274, comma 1, lett. c), codice di procedura penale, in materia di misure cautelari e, segnatamente, di esigenze cautelari, nel processo penale» - Assenza delle cause di inammissibilità previste dall'art. 75 Cost. - Quesito chiaro, semplice, omogeneo, univoco rispetto la natura ablativa dell'istituto referendario - Assenza di carattere propositivo del quesito - Ammissibilità della richiesta.

- Codice di procedura penale, risultante dalle modificazioni e integrazioni successivamente apportate, limitatamente alla seguente parte: art. 274, comma 1, lett. c), limitatamente alle parole: "o della stessa specie di quello per cui si procede. Se il pericolo riguarda la commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, le misure di custodia cautelare sono disposte soltanto se trattasi di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni ovvero , in caso di custodia cautelare in carcere, di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni nonché per il delitto di finanziamento illecito dei partiti di cui all'art. 7 della legge 2 maggio 1974, n. 195 e successive modificazioni.
- Costituzione, art. 75; legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1, art. 2, primo comma. Pag. 41

N. 58. Sentenza 16 febbraio - 8 marzo 2022

Giudizio sull'ammissibilità dei referendum.

Referendum - Richiesta di referendum abrogativo denominata "Separazione delle funzioni dei magistrati. Abrogazione delle norme in materia di ordinamento giudiziario che consentono il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa nella carriera dei magistrati" - Assenza delle cause di inammissibilità previste dall'art. 75 Cost. - Omogeneità e completezza, del quesito - Ammissibilità della richiesta.

- Regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, art. 192, comma 6 (parziale); legge 4 gennaio 1963, n. 1, art. 18, comma 3; decreto legislativo 30 gennaio 2006, n. 26, art. 23, comma 1 (parziale); decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, art. 11, comma 2 (parziale), art. 13, rubrica (parziale) e commi 1 (parziale), 3, 4, 5 e 6; decreto-legge 29 dicembre 2009 n. 193, convertito, con modificazioni, in legge 22 febbraio 2010, n. 24, art. 3, comma 1 (parziale).
- Costituzione, art. 75; legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1, art. 2, primo comma. Pag. 48



N. 59. Sentenza 16 febbraio - 8 marzo 2022

Giudizio sull'ammissibilità dei referendum.

Referendum - Richiesta di referendum abrogativo denominata «Partecipazione dei membri laici a tutte le deliberazioni del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e dei Consigli giudiziari. Abrogazione di norme in materia di composizione del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e dei Consigli giudiziari e delle competenze dei membri laici che ne fanno parte» - Assenza delle cause di inammissibilità previste dall'art. 75 Cost. - Quesito chiaro, omogeneo, univoco - Utilizzo della tecnica di ritaglio che non contraddice la natura ablativa dell'istituto referendario - Ammissibilità della richiesta.

- Decreto legislativo 27 gennaio 2006, n. 25, risultante dalle modificazioni e integrazioni successivamente apportate, limitatamente alle seguenti parti: art. 8, comma 1, limitatamente alle parole "esclusivamente" e "relative all'esercizio delle competenze di cui all'articolo 7, comma 1, lettere a)"; art. 16, comma 1, limitatamente alle parole: "esclusivamente" e "relative all'esercizio delle competenze di cui all'articolo 15, comma 1, lettere a), d) ed e)".
- Costituzione, art. 75; legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1, art. 2, primo comma. . . .

Pag. 55

N. 60. Sentenza 16 febbraio - 8 marzo 2022

Giudizio sull'ammissibilità dei referendum.

Referendum - Richiesta di referendum abrogativo denominata "Abrogazione di norme in materia di elezioni dei componenti togati del Consiglio Superiore della Magistratura" - Carattere necessariamente auto-applicativo della disciplina di risulta - Quesito chiaro, omogeneo, univoco - Ammissibilità della richiesta.

- Legge 24 marzo 1958, n. 195, art. 25, comma 3, nel testo risultante dalle successive modificazioni e integrazioni ad esso apportate, limitatamente alle parole: «unitamente ad una lista di magistrati presentatori non inferiore a venticinque e non superiore a cinquanta. I magistrati presentatori non possono presentare più di una candidatura in ciascuno dei collegi di cui al comma 2 dell'articolo 23, né possono candidarsi a loro volta».
- Costituzione, art. 75; legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1, art. 2, primo comma. . . .

Pag. 60

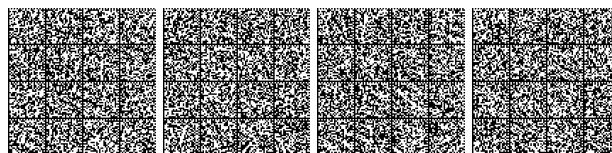
ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 10. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 3 febbraio 2022 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

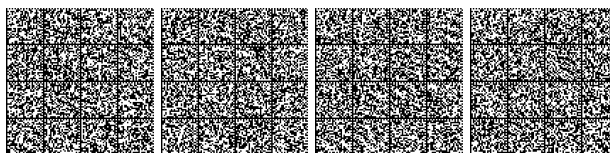
Sanità pubblica - Servizio sanitario regionale - Norme della Regione Puglia - Modifiche alla legge regionale n. 28 del 2021 - Servizio di analisi genomica avanzata con sequenziamento della regione codificante individuale - Malattie rare - Condizioni per l'accesso al servizio in regime di esenzione alla compartecipazione della spesa sanitaria - Riconoscimento dell'esenzione in conseguenza di sospetto per malattia rara - Possibilità di estensione dell'indagine genetica ai familiari - Modalità di erogazione del servizio.

- Legge della Regione Puglia 30 novembre 2021, n. 36 ("Modifiche alla legge regionale 25 giugno 2013, n. 17 (Disposizioni in materia di beni culturali), modifiche alla legge regionale 28 gennaio 1980, n. 12 (Costituzione dell'Istituto regionale pugliese per la storia dell'antifascismo, della Resistenza e della Costituzione) e modifiche alla legge regionale 6 agosto 2021, n. 28 (Istituzione del Servizio di analisi genomica avanzata con sequenziamento della regione codificante individuale)", art. 7.

Pag. 65



- N. 11. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 5 febbraio 2022 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
- Edilizia e urbanistica - Interventi in deroga agli strumenti urbanistici - Norme della Regione Puglia - Modifiche agli artt. 5 e 7 della legge regionale n. 14 del 2009 - Previsione che, estendendo il termine dal 1° agosto 2020 sino al 1° agosto 2021, consente di realizzare gli interventi straordinari di ampliamento, di demolizione e ricostruzione sugli immobili esistenti al 1° agosto 2021 - Estensione del termine dal 31 dicembre 2021 sino al 31 dicembre 2022, che consente di realizzare tutti gli interventi previsti dalla legge regionale sul c.d. piano casa, solo se le relative istanze di realizzabilità risultano regolarmente presentate entro il 31 dicembre 2022.**
- Edilizia e urbanistica - Interventi in deroga agli strumenti urbanistici - Norme della Regione Puglia - Modifiche alla legge regionale n. 33 del 2007 - Recupero dei sottotetti, dei porticati, di locali seminterrati e interventi esistenti - Previsione che estendendo il termine dal 30 giugno 2020 sino al 30 giugno 2021, consente il recupero volumetrico degli edifici purché siano stati legittimamente realizzati alla data del 30 giugno 2021 - Previsione che ammette il recupero abitativo dei sottotetti esistenti alla suddetta data a patto che il relativo edificio sia destinato, o è da destinarsi, in tutto o in parte, alla residenza.**
- Legge della Regione Puglia 30 novembre 2021, n. 38 (“Modifiche alla legge regionale 30 luglio 2009, n. 14 (Misure straordinarie e urgenti a sostegno dell’attività edilizia e per il miglioramento della qualità del patrimonio edilizio residenziale) e alla legge regionale 15 novembre 2007, n. 33 (Recupero dei sottotetti, dei porticati, di locali seminterrati e interventi esistenti e di aree pubbliche non autorizzate”), artt. 1, 2 e 3..... Pag. 70
- N. 15. Ordinanza del Tribunale di Crotone del 1° febbraio 2022
- Esecuzione forzata - Sanità pubblica - Divieto di intraprendere o proseguire azioni esecutive nei confronti degli enti del Servizio sanitario della Regione Calabria - Inefficacia dei pignoramenti e delle prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalla Regione Calabria agli enti del proprio Servizio sanitario effettuati prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge n. 146 del 2021 - Applicazione fino al 31 dicembre 2025.**
- Decreto-legge 19 maggio 2021 (*recte*: 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 2021 (*recte*: 2020), n. 77, art. 117, comma 4 [*recte*: Decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146 (Misure urgenti in materia economica e fiscale, a tutela del lavoro e per esigenze indifferibili), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2021, n. 215, art. 16-*septies*, comma 2, lettera g)]...... Pag. 86
- N. 16. Ordinanza del Tribunale di Lecce 19 ottobre 2021
- Processo penale - Indagini preliminari - Prove illegittimamente acquisite - Sanzione dell’inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione di un divieto di legge - Omessa previsione dell’applicazione della sanzione anche alle c.d. “inutilizzabilità derivate”, cioè ai risultati degli atti di ricerca o acquisizione della prova, quando compiuti, fuori dei casi in cui la legge lo consenta, in danno di uno dei diritti inviolabili di cui agli artt. 13 e 14 Cost.**
- Codice di procedura penale, art. 191.
- Processo penale - Indagini preliminari - Perquisizioni operate dalla polizia giudiziaria - Omessa previsione che il decreto di convalida della perquisizione debba essere motivato.**
- Codice di procedura penale, art. 352.
- Processo penale - Forme dei provvedimenti del giudice - Omessa previsione che la nullità del decreto di convalida della perquisizione sia assoluta e rientri tra quelle considerate dall’art. 179, comma 2, cod. proc. pen.**
- Codice di procedura penale, art. 125, comma 3. Pag. 92



N. 17. Ordinanza del Tribunale di Lecce del 19 ottobre 2021

Processo penale - Indagini preliminari - Prove illegittimamente acquisite - Sanzione dell'inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione di un divieto di legge - Omessa previsione dell'applicazione della sanzione anche alle c.d. "inutilizzabilità derivate", cioè ai risultati degli atti di ricerca o acquisizione della prova, quando compiuti, fuori dei casi in cui la legge lo consenta, in danno di uno dei diritti inviolabili di cui agli artt. 13 e 14 Cost.

- Codice di procedura penale, art. 191.

Processo penale - Indagini preliminari - Perquisizioni operate dalla polizia giudiziaria - Omessa previsione che, nel caso in cui il pubblico ministero non provveda a convalidare la perquisizione nei termini di legge, ne divengano inutilizzabili tutti i risultati probatori anche in termini di "inutilizzabilità derivata".

- Codice di procedura penale, art. 352.....

Pag. 113

N. 18. Ordinanza del Tribunale di Lecce del 19 ottobre 2021

Processo penale - Indagini preliminari - Prove illegittimamente acquisite - Sanzione dell'inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione di un divieto di legge - Omessa previsione dell'applicazione della sanzione anche alle c.d. "inutilizzabilità derivate", cioè ai risultati degli atti di ricerca o acquisizione della prova, quando compiuti, fuori dei casi in cui la legge lo consenta, in danno di uno dei diritti inviolabili di cui agli artt. 13 e 14 Cost.

- Codice di procedura penale, art. 191.

Processo penale - Indagini preliminari - Perquisizioni operate dalla polizia giudiziaria - Omessa previsione che il decreto di convalida della perquisizione debba essere motivato.

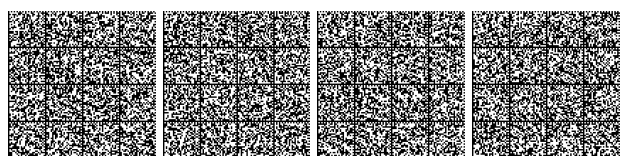
- Codice di procedura penale, art. 352.

Processo penale - Forme dei provvedimenti del giudice - Omessa previsione che la nullità del decreto di convalida della perquisizione sia assoluta e rientri tra quelle considerate dall'art. 179, comma 2, cod. proc. pen.

- Codice di procedura penale, art. 125, comma 3.

Pag. 132





SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 52

Sentenza 12 gennaio - 3 marzo 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse - Norme della Regione Lazio - Impianti di smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e delle discariche - Tariffa dovuta dai Comuni utenti al soggetto gestore - Quota percentuale a favore del Comune sede dell'impianto o della discarica (c.d. benefit ambientale) - Denunciata violazione della competenza statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente e dei principi in materia di coordinamento della finanza pubblica - Inammissibilità delle questioni.

- Legge della Regione Lazio 9 luglio 1998, n. 27, art. 29, comma 2.
- Costituzione, artt. 117, secondo comma, lettera s), e 119, secondo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giuliano AMATO;

Giudici : 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

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 29, comma 2, della legge della Regione Lazio 9 luglio 1998, n. 27 (Disciplina regionale della gestione dei rifiuti), promossi dal Consiglio di Stato con ordinanza del 24 giugno 2020 e dal Tribunale ordinario civile di Cassino con ordinanza del 25 febbraio 2021, iscritte, rispettivamente, al n. 154 del registro ordinanze 2020 e al n. 159 del registro ordinanze 2021 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 46, prima serie speciale, dell'anno 2020 e n. 37, prima serie speciale, dell'anno 2021.

Visti gli atti di costituzione del Centro servizi ambientali srl, della RIDA ambiente srl, della Regione Lazio, del Comune di Aprilia, del Comune di San Vittore nel Lazio, nonché quello, fuori termine, del Comune di Castelforte;

udito nell'udienza pubblica dell'11 gennaio 2022 e nella camera di consiglio del 12 gennaio 2022 il Giudice relatore Luca Antonini;

uditi gli avvocati Francesco Fianza per Centro servizi ambientali srl, Francesco Fonderico e Michele Proverbio per RIDA ambiente srl, Teresa Chieppa per la Regione Lazio, tutti in collegamento da remoto, ai sensi del punto 1) del decreto del Presidente della Corte del 18 maggio 2021, Giuseppe Naccarato e Massimo Sesselego per il Comune di Aprilia e Antonio Fraioli per il Comune di San Vittore del Lazio;

deliberato nella camera di consiglio del 12 gennaio 2022.



Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 24 giugno 2020 (reg. ord. n. 154 del 2020), il Consiglio di Stato ha sollevato, in riferimento agli artt. 119, secondo comma, e 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 29, comma 2, della legge della Regione Lazio 9 luglio 1998, n. 27 (Disciplina regionale della gestione dei rifiuti), nella parte in cui prevede che una «quota percentuale della tariffa» per l'esercizio degli impianti di smaltimento e recupero dei rifiuti urbani (cosiddetto benefit ambientale) è «dovuta dagli eventuali comuni utenti al soggetto gestore dell'impianto o della discarica a favore del comune sede dell'impianto o della discarica stessi» e «che deve essere compresa tra il dieci ed il venti per cento della tariffa».

1.1.- Il rimettente riferisce che le questioni sono sorte nel corso del giudizio di appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo per il Lazio, sezione prima quater, del 17 novembre 2017, n. 11362, proposto dalla Centro servizi ambientali srl (CSA) contro la Regione Lazio e il Comune di Castelforte, nonché nei confronti dei Comuni di San Vittore del Lazio, Roccasecca, Formia, Gaeta e della Provincia di Latina (non costituitisi in tale giudizio), con l'intervento ad opponendum della RIDA ambiente srl (RIDA) e del Comune di Aprilia.

Il Consiglio di Stato adito chiarisce preliminarmente che il censurato art. 29, comma 2, della legge reg. Lazio n. 27 del 1998 è stato attuato con decreto del Commissario delegato per l'emergenza ambientale nel territorio della Regione Lazio 11 marzo 2005, n. 15 (Approvazione metodologia di calcolo delle tariffe di accesso agli impianti di trattamento e smaltimento dei rifiuti urbani della Regione Lazio), poi recepito nella deliberazione della Giunta regionale della Regione Lazio 18 luglio 2008, n. 516 (Recepimento dei decreti commissariali nn. 15 del 11/3/2005, 39 del 30/6/2005, 49 del 7/6/2007, 67 del 2/7/2007). Per effetto di questa disciplina: *a*) tutti i titolari di impianti di trattamento e smaltimento dei rifiuti urbani debbono attivare la procedura di determinazione della relativa tariffa di accesso; *b*) il menzionato benefit ambientale - secondo determinate percentuali della tariffa - spetterebbe ai soli «comuni sede di discarica, di impianti di preselezione, di impianti di termovalorizzazione e di stazioni di trasferimento [...] da parte dei comuni conferenti», tenuti a corrisponderlo «al gestore dell'impianto di preselezione che provvederà a restituirlo ai comuni, con cadenza quadrimestrale».

Ciò premesso, il rimettente precisa che il giudizio di prime cure aveva ad oggetto l'annullamento: *a*) del provvedimento regionale che riconosceva l'assoggettamento al menzionato benefit ambientale dell'impianto polifunzionale di trattamento e stoccaggio rifiuti della CSA, situato nel Comune di Castelforte, in quanto «impianto di preselezione di [...] rifiuti indifferenziati»; *b*) della nota del Comune di Castelforte, recante la richiesta alla CSA dei dati relativi ai Comuni conferenti e alla quantità di rifiuti conferiti, «intesa a recuperare l'importo dei benefit ritenuti dovuti e non corrisposti».

L'ordinanza di rimessione dà atto che il TAR, disattesa l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 29, comma 2, della legge reg. Lazio n. 27 del 1998, sollevata dalla CSA, aveva respinto il ricorso e aveva ritenuto dovuto il suddetto benefit ambientale, in quanto relativo a un impianto di preselezione, poiché «il rifiuto da esso ricevuto sarebbe un rifiuto che necessita di un pretrattamento».

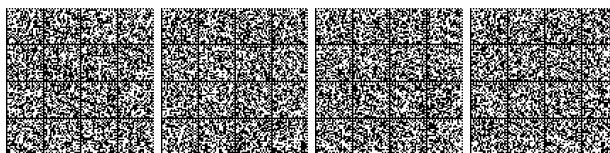
Riguardo poi al giudizio di impugnazione, il giudice *a quo*, pur precisando che l'appello si compone di sette motivi, afferma che «[q]ui rileva in particolare il settimo di essi», con il quale si deduce l'illegittimità costituzionale dell'art. 29, comma 2, della legge reg. Lazio n. 27 del 1998, per violazione dell'art. 119 Cost.

Quanto al resto si limita ad affermare che: *a*) tra le parti è in contestazione la natura del benefit ambientale nell'alternativa tra tributo o corrispettivo per l'uso del territorio comunale; *b*) nel corso del giudizio di appello è stata disposta «verificazione per accertare come in concreto funzioni l'impianto per cui è causa».

1.2.- Secondo il rimettente le questioni sarebbero rilevanti perché la norma censurata «è certamente applicabile alla fattispecie oggetto del giudizio».

Pertanto, premesso che entrambi i provvedimenti impugnati si fondano sulla disciplina attuativa e questa, a sua volta, sulla legge regionale censurata, ad avviso del Consiglio di Stato «è evidente che se la norma di legge che il benefit prevede fosse dichiarata incostituzionale, il motivo di appello corrispondente dovrebbe essere accolto». Secondo il giudice *a quo* a tale motivo andrebbe riconosciuto «carattere assorbente», perché gli altri «presuppongono invece la costituzionalità della legge: dal suo accoglimento conseguirebbe l'accoglimento dell'impugnazione per intero, e l'accoglimento del ricorso di I grado».

1.3.- Quanto alle ragioni della non manifesta infondatezza si premette che esse sarebbero rinvenibili nelle argomentazioni esposte da questa Corte nelle sentenze n. 280 del 2011 e n. 58 del 2015, «pronunciate su casi analoghi».



1.3.1.- Prioritariamente e nel presupposto interpretativo che il benefit ambientale abbia natura di tributo, la norma regionale censurata violerebbe il testo vigente dell'art. 119, secondo comma, Cost., in quanto istituirebbe un tributo regionale in modo non conforme ai «principi di coordinamento della finanza pubblica», secondo l'interpretazione datane da questa Corte con la sentenza n. 37 del 2004, ovverosia «senza che la legge dello Stato lo abbia consentito».

In particolare, in merito alla natura di tributo del benefit ambientale, il giudice *a quo* argomenta sulla base dei criteri fissati dalla giurisprudenza di questa Corte per cui dovrebbe trattarsi: *a*) di una prestazione doverosa (non dipendente da qualche rapporto sinallagmatico tra le parti); e *b*) collegata alla spesa pubblica (in relazione a un presupposto economicamente rilevante).

Riguardo al primo profilo, il rimettente precisa che il benefit ambientale sarebbe dovuto esclusivamente in base alla legge regionale censurata, non trovando la sua fonte in un rapporto sinallagmatico tra le parti e ciò «in modo del tutto analogo a quanto prevedeva la norma dichiarata incostituzionale dalla sentenza 280/2011». Infatti, già in quella occasione questa Corte avrebbe chiarito che quanto dovuto «non costituisce remunerazione né dell'uso in generale di beni collettivi comunali, come il territorio e l'ambiente, né di servizi necessari per la gestione o la funzionalità dell'impianto forniti dal Comune».

Relativamente al secondo profilo, il giudice *a quo* ritiene che il benefit ambientale sarebbe collegato alla spesa pubblica in ragione di un presupposto economicamente rilevante rappresentato dalla capacità economica del gestore dell'impianto.

Il soggetto passivo del benefit ambientale - secondo quanto afferma il rimettente - sarebbe il gestore dell'impianto che incassa la tariffa e dovrebbe «riversare la percentuale corrispondente al benefit» e non già, come obiettato dalle parti resistenti, il Comune conferente. Peraltro, da un lato, tale percentuale, commisurata alla tariffa, sarebbe dovuta anche qualora il conferimento dei rifiuti sia effettuato da privati; dall'altro, la traslazione di imposta sul soggetto che utilizza l'impianto avrebbe una valenza solo interna o economica, che non farebbe venire meno l'obbligazione in capo al gestore di corrispondere quanto dovuto anche in tutti quei casi in cui - come quello oggetto del giudizio *a quo* - la traslazione non abbia avuto luogo, perché il gestore abbia ommesso di esigerlo.

Tutto quanto sopra, ad avviso del Consiglio di Stato, confermerebbe che la norma regionale censurata istitutiva del benefit ambientale violerebbe l'art. 119, secondo comma, Cost. In particolare, la citata sentenza n. 37 del 2004, «dopo la riforma del Titolo V della parte II della Costituzione, di cui alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3», avrebbe confermato che le Regioni non sarebbero libere di istituire in via autonoma nuovi tributi e ciò - asseritamente senza soluzione di continuità - consentirebbe di replicare pianamente nel caso di specie le conclusioni della indicata sentenza n. 280 del 2011 - sebbene rese in riferimento al previgente art. 119 Cost. - in quanto «la legislazione ordinaria di coordinamento, in particolare il d.lgs. 6 maggio 2011 n. 68, non prevede[rebbe] la possibilità di istituire alcun tributo ambientale del tipo in esame».

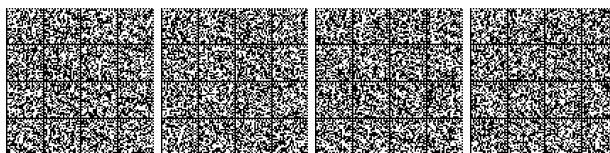
1.3.2.- Ancora, nel presupposto interpretativo della natura di tributo del benefit ambientale, il giudice *a quo* motiva la non manifesta infondatezza della questione avente ad oggetto l'art. 29, comma 2, della legge reg. Lazio n. 27 del 1998 anche in ordine all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost.

Questo parametro costituzionale risulterebbe violato in quanto la norma denunciata atterrebbe all'ambito dei rifiuti che, secondo la giurisprudenza di questa Corte (è citata la sentenza n. 58 del 2015), rientrerebbero nella materia «tutela dell'ambiente», la cui disciplina sarebbe riservata alla legge dello Stato.

Tale riserva sarebbe confermata anche nel caso di interferenza con altri interessi e competenze, «di modo che rest[erebbe] riservato allo Stato stesso il potere di fissare livelli uniformi di tutela su tutto il territorio nazionale». Ciò in ragione della prevalente esigenza di garantire livelli adeguati e non riducibili su tutto il territorio nazionale, mentre dall'istituzione di tributi propri ambientali deriverebbero incentivi o disincentivi imposti in modo differenziato in ciascuna Regione, con effetti distorsivi sulle decisioni di investimento delle imprese del settore e quindi sugli stessi equilibri ambientali.

1.3.3.- In subordine, anche se il benefit non venisse «qualificato come tributo, ma semplicemente come corrispettivo aggiuntivo, che si paga nel Lazio e non altrove», il giudice *a quo* ritiene la norma censurata comunque in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost., in quanto interverrebbe in una materia riservata alla legge dello Stato.

2.- In data 27 novembre 2020 si è costituita la CSA per dedurre, in piena adesione all'ordinanza di rimessione, la fondatezza delle questioni «sia laddove [il benefit ambientale] venga qualificato come tributo che nell'ipotesi in cui venga assegnata una diversa qualificazione».



2.1.- La CSA precisa che l'istituzione del benefit ambientale, a opera del censurato art. 29, comma 2, della legge reg. Lazio n. 27 del 1998, è in realtà avvenuta nella vigenza dell'art. 119 Cost. nella formulazione anteriore alla citata riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, il quale precluderebbe comunque alle Regioni di imporre tributi in assenza di una disposizione legislativa statale. In accordo a quanto affermato dal giudice *a quo* ritiene quindi che «in ogni caso» la riforma costituzionale non avrebbe mutato i termini della questione.

3.- In data 30 novembre 2020 si è costituita in giudizio la Regione Lazio, chiedendo che venga dichiarata l'inammissibilità o, comunque, la non fondatezza delle questioni.

3.1.- Concentrandosi sul merito, secondo la difesa regionale dalla ricostruzione del complesso quadro normativo si desumerebbe che il benefit ambientale non sia un tributo, ma «una forma di ristoro, di indennizzo, determinato dalle difficoltà e disagi che subisce la comunità che ospita discariche o impianti di smaltimento dei rifiuti», con conseguente insussistenza del lamentato *vulnus* all'art. 119 Cost.

Tale benefit ambientale sarebbe, infatti, stabilito dalla disciplina di dettaglio in misura non fissa, ma graduata a seconda del tipo di impianto e della quantità di rifiuti conferiti e, dunque, «direttamente collegato al grado di maggiore o minore impatto sui territori interessati». Ciò confermerebbe la sua funzione indennitaria, in applicazione del principio di matrice comunitaria «chi inquina paga» (direttiva 21 aprile 2004 n. 2004/35/CE, del Parlamento europeo e del Consiglio sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale).

3.1.1.- Pur insistendo per la natura non tributaria del benefit, «per completezza di esposizione», la difesa regionale precisa che il richiamo alla sentenza n. 280 del 2011 «non p[otrebbe] attagliarsi alla questione dell'odierna controversia». Tale precedente dovrebbe infatti restare circoscritto alla questione specificamente decisa, in quanto sollevata in riferimento, tra gli altri, all'art. 119 Cost. nella formulazione anteriore alla citata riforma del 2001, posto che, in tale occasione, questa Corte avrebbe motivato il rilevato *vulnus* proprio *ratione temporis*.

3.2.- Quanto al lamentato contrasto tra l'art. 29, comma 2, della legge reg. Lazio n. 27 del 1998 e l'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost., la Regione, facendo leva su diversi passaggi della giurisprudenza di questa Corte sugli intrecci inestricabili tra la «tutela dell'ambiente» e altre materie, contesta che la relativa competenza possa essere affidata «aprioristicamente» allo Stato, affermando che andrebbe attribuita «al livello di governo che, nel singolo caso, [risultasse] più adatto alla cura dell'interesse ambientale».

4.- In data 30 novembre 2020 si è costituito in giudizio il Comune di San Vittore del Lazio chiedendo che le questioni vengano dichiarate non fondate.

4.1.- Il Comune contesta prioritariamente la tesi del rimettente per cui l'art. 29, comma 2, della legge reg. Lazio n. 27 del 1998, intervenendo in una materia di competenza esclusiva statale quale «la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi», violerebbe l'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost.

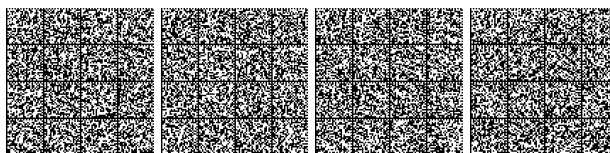
Ciò in quanto il rilascio delle autorizzazioni agli impianti, la determinazione della tariffa, nonché del corrispondente benefit ambientale, atterrebbero alle prerogative di governo del territorio della Regione di cui all'art. 117, terzo comma, Cost. e rispetterebbero i principi di prossimità e autosufficienza fissati nel decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale).

4.2.- Il Comune di San Vittore del Lazio non condivide poi il presupposto interpretativo della natura tributaria del benefit ambientale, posto dal giudice *a quo* a sostegno del contrasto della norma censurata con l'art. 119, secondo comma, Cost., e ritiene che le fattispecie considerate nei due precedenti di questa Corte, indicati dall'ordinanza di rimessione (sentenze n. 280 del 2011 e n. 58 del 2015), differirebbero «significativamente» da quella in esame.

4.3.- Ciò premesso, la difesa comunale precisa tuttavia che, qualora venisse accolta la prospettazione del rimettente circa la natura di tributo del benefit ambientale, la relativa disciplina rientrerebbe nelle facoltà attribuite alle Regioni dal vigente art. 119 Cost. di stabilire e applicare «tributi ed entrate propri, in armonia con la Costituzione e secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario».

Segnatamente, secondo il Comune di San Vittore del Lazio, il benefit ambientale - istituito nell'ambito della materia concorrente relativa al «governo del territorio» - rientrerebbe tra le ipotesi di cui al comma 1, lettera *b*), numero 3, dell'art. 7 della legge 5 maggio 2009, n. 42 (Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione), che annovera fra i tributi propri delle Regioni quelli «istituiti [...] con proprie leggi in relazione ai presupposti non già assoggettati ad imposizione erariale».

5.- In data 30 novembre 2020 si è costituita altresì la RIDA, titolare di impianto di trattamento biologico meccanico dei rifiuti solidi urbani, interveniente ad opponendum nel giudizio principale, chiedendo l'accoglimento delle questioni nell'interesse «alla corretta e omogenea interpretazione e applicazione del rigido quadro regolatorio» relativo al benefit ambientale.



5.1.- Nel merito la RIDA aderisce alla ricostruzione interpretativa del rimettente a fondamento di entrambe le questioni e aggiunge, tra l'altro, che lo Stato, con l'art. 3, comma 24, della legge 28 dicembre 1995, n. 549 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), istitutivo del tributo speciale per il deposito in discarica e in impianti di incenerimento senza recupero energetico dei rifiuti solidi, avrebbe «già esercitato la potestà tributaria in relazione al settore del benefit ambientale, peraltro in una materia di propria competenza esclusiva» (è citata la sentenza n. 85 del 2017). Il successivo comma 27 dell'art. 3 della citata legge n. 549 del 1995 disporrebbe, in particolare, che una quota parte del suddetto tributo è proprio destinata ai Comuni ove sono ubicate le discariche o gli impianti di incenerimento senza recupero energetico e ai Comuni limitrofi, effettivamente interessati dal disagio provocato dalla presenza della discarica o dell'impianto, per la realizzazione di interventi volti al miglioramento ambientale del territorio interessato, alla tutela igienico-sanitaria dei residenti, allo sviluppo di sistemi di controllo e di monitoraggio ambientale e alla gestione integrata dei rifiuti urbani.

5.2.- Infine, la RIDA precisa che le ragioni di contrasto tra la normativa regionale e i menzionati parametri costituzionali sussisterebbero anche rispetto alla versione dell'art. 119 Cost. antecedente le modifiche introdotte con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione). Nel previgente quadro normativo, infatti, le Regioni erano dotate di potestà tributaria nei soli limiti stabiliti da apposite leggi dello Stato e la sola legge dello Stato istitutiva di un tributo in materia di rifiuti sarebbe stata la citata legge n. 549 del 1995.

6.- In data 30 novembre 2020 si è costituito in giudizio il Comune di Aprilia, chiedendo di dichiarare inammissibili e comunque non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate e, in subordine, di valutare una «modulazione degli effetti in caso di eventuale dichiarazione di illegittimità».

6.1.- Ad avviso della difesa comunale - analogamente a quanto deciso da questa Corte con l'ordinanza n. 179 del 2014 in un caso simile disciplinato da una legge della Regione Puglia - la questione non sarebbe fondata per erroneità del presupposto interpretativo: i titolari passivi del rapporto giuridico oggetto di giudizio sarebbero, infatti, i Comuni conferenti e non già il gestore dell'impianto di smaltimento.

6.2.- Secondo il Comune di Aprilia la non fondatezza delle questioni discenderebbe comunque dalla negazione della natura di tributo del benefit ambientale.

Negazione che sarebbe, a suo avviso, desumibile da alcune decisioni di questa Corte che avrebbero assolto misure compensative e di ristoro ambientale (sono citate le sentenze n. 89 e n. 52 del 2018 e n. 298 del 2013 e l'ordinanza n. 387 del 1990).

7.- In data 17 dicembre 2020 si è costituito in giudizio, fuori termine, il Comune di Castelforte, sede di impianto di trattamento rifiuti.

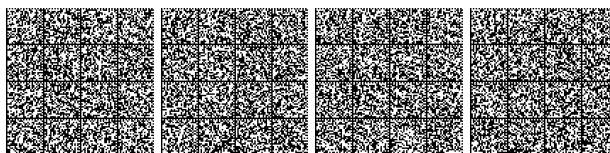
8.- Con ordinanza del 25 febbraio 2021 (reg. ord. n. 159 del 2021), il Tribunale ordinario civile di Cassino ha sollevato, in riferimento agli artt. 119, secondo comma, e 117, secondo comma, lettera s), Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 29, comma 2, della legge reg. Lazio n. 27 del 1998, nella parte in cui prevede che la tariffa per conferire rifiuti agli impianti di smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e alle discariche debba essere determinata stabilendo una «quota percentuale» (cosiddetto benefit ambientale) «dovuta dagli eventuali comuni utenti al soggetto gestore dell'impianto o della discarica a favore del comune sede dell'impianto o della discarica stessi, che deve essere compresa tra il dieci ed il venti per cento della tariffa».

Il rimettente espone di essere stato investito della domanda proposta nei confronti della Pontina ambiente srl e della Acea risorse e impianti per l'ambiente spa dal Comune di San Vittore del Lazio - sede di impianto di termovalorizzazione - per l'accertamento e per la dichiarazione del suo diritto di ricevere la somma di denaro corrispondente al benefit ambientale dall'anno 2011 «alla data di notifica dell'atto di citazione, nonché per tutto il suddetto materiale portato e termo valorizzato successivamente a tale data», e per la condanna al relativo pagamento.

Il giudice *a quo* riferisce altresì che nel corso del giudizio il Comune di Lanuvio, terzo chiamato nella qualità di Comune conferente i rifiuti urbani nel predetto impianto, tra l'altro, ha chiesto, in via pregiudiziale, di sollevare le menzionate questioni di legittimità costituzionale e che i Comuni di Rocca di Papa, Pomezia, Marino, Genzano di Roma, Roma Capitale, Ariccia, Ardea, Albano Laziale, Civitavecchia, Nemi, anch'essi terzi chiamati, hanno formulato «sostanzialmente» le stesse richieste.

Dato atto dell'acquisizione di documenti e di CTU contabile, il rimettente afferma che «il Comune di San Vittore del Lazio ha diritto ad avere il benefit, sul fondamento della normativa al momento vigente».

Ciò premesso, il Tribunale di Cassino solleva le questioni di legittimità costituzionale del citato art. 29, comma 2, della legge reg. Lazio n. 27 del 1998 sullo specifico presupposto interpretativo che il benefit ambientale abbia natura tributaria.



A sostegno della non manifesta infondatezza vengono spesi argomenti dello stesso tenore di quelli sopra illustrati (al punto 1.3.) in relazione all'ordinanza di rimessione del Consiglio di Stato, che il rimettente richiama esplicitamente, deducendo nei medesimi termini la violazione dei vigenti artt. 119, secondo comma, secondo periodo, e 117, secondo comma, lettera *s*), Cost.

Quanto poi alla rilevanza, ad avviso del giudice *a quo*, essa discenderebbe dall'applicabilità della norma censurata alla fattispecie oggetto del giudizio, sicché la dichiarazione di illegittimità costituzionale comporterebbe l'integrale rigetto delle domande proposte dal Comune di San Vittore del Lazio.

9.- Con atto depositato in data 5 ottobre 2021, nel giudizio iscritto al reg. ord. n. 159 del 2021, il Comune di Roccasecca ha proposto intervento ad opponendum, chiedendo di prendere visione e trarre copia degli atti processuali, ai sensi dell'art. 4-*bis* delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, vigenti *ratione temporis*.

9.1.- Con ordinanza n. 225 del 2021 questa Corte ha dichiarato inammissibile l'intervento del Comune di Roccasecca.

10.- In prossimità dell'udienza alcune delle parti costituite nel giudizio iscritto al reg. ord. n. 154 del 2020 hanno depositato memorie.

10.1.- In data 9 dicembre 2021 la Regione Lazio ha insistito per il rigetto delle questioni, riproducendo a conferma delle precedenti considerazioni alcuni passaggi dell'ordinanza della Corte di cassazione, sezioni unite civili, 26 febbraio 2021, n. 5418, che in sede di regolamento di giurisdizione in una controversia concernente l'obbligo di pagamento, su ingiunzione, del benefit ambientale previsto dal censurato art. 29, comma 2, della legge reg. Lazio n. 27 del 1998, ha statuito la giurisdizione del giudice ordinario, sul presupposto della natura indennitaria e non tributaria di tale misura.

10.2.- In data 16 dicembre 2021 anche il Comune di Castelforte, costituitosi in giudizio fuori termine, ha depositato memoria.

10.3.- Successivamente, nella memoria del 17 dicembre 2021, la difesa della CSA ha insistito per la declaratoria di illegittimità costituzionale della normativa regionale in esame, replicando alle argomentazioni della Regione Lazio e dei Comuni sede di impianti.

In particolare, la società ribadisce che il vulnus all'art. 119 Cost. sussisterebbe «sia nella formulazione ante riforma del 2001 (vigente all'atto dell'introduzione del benefit) che nella formulazione post riforma del 2001», la quale - a suo dire - non attribuirebbe alle Regioni una propria potestà impositiva in materia ambientale.

10.4.- In data 20 dicembre 2021 il Comune di Aprilia, in aggiunta alle considerazioni già svolte nell'atto di costituzione a sostegno della non fondatezza della questione sollevata in riferimento all'art. 119 Cost., ha richiamato la citata ordinanza della Corte di cassazione n. 5418 del 2021, che confermerebbe l'erroneità della ricostruzione giuridica del benefit ambientale operata dal rimettente, in particolare quanto all'individuazione dei connotati tipici del tributo.

10.5.- Infine, in data 21 dicembre 2021 anche la RIDA ha depositato memoria, ribadendo le ragioni a favore della fondatezza delle questioni già illustrate nell'atto di costituzione.

In particolare, in replica agli argomenti addotti, in sede di memorie, dalla Regione Lazio e dai Comuni a sostegno del rigetto in forza della già menzionata ordinanza della Corte di cassazione n. 5418 del 2021, la società tra l'altro afferma che, anche negando la natura tributaria del benefit, la questione sollevata in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost. sarebbe parimenti fondata poiché, in ogni caso, la censurata norma regionale interverrebbe «in una materia costituzionalmente riservata alla legislazione esclusiva statale, ossia la tutela dell'ambiente».

Considerato in diritto

1.- Con ordinanza del 24 giugno 2020 (reg. ord. n. 154 del 2020), il Consiglio di Stato ha sollevato, in riferimento agli artt. 117, secondo comma, lettera *s*), e 119, secondo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 29, comma 2, della legge della Regione Lazio 9 luglio 1998, n. 27 (Disciplina regionale della gestione dei rifiuti), nella parte in cui prevede che una «quota percentuale della tariffa» per l'esercizio degli impianti di smaltimento e recupero dei rifiuti urbani (cosiddetto benefit ambientale) è «dovuta dagli eventuali comuni utenti al soggetto gestore dell'impianto o della discarica a favore del comune sede dell'impianto o della discarica stessi» e «che deve essere compresa tra il dieci ed il venti per cento della tariffa».

1.1.- Il rimettente premette che le ragioni della non manifesta infondatezza sarebbero rinvenibili nelle argomentazioni esposte da questa Corte nelle sentenze n. 280 del 2011 e n. 58 del 2015, «pronunciate su casi analoghi».



Pertanto, affermando la natura di tributo del benefit ambientale - perché non troverebbe la sua fonte in un rapporto sinallagmatico tra le parti, «in modo del tutto analogo a quanto prevedeva la norma dichiarata incostituzionale dalla sentenza n. 280/2011» - il Consiglio di Stato ritiene la norma censurata contrastante con il testo vigente dell'art. 119, secondo comma, Cost.

Ciò in quanto istituirebbe un tributo regionale in modo non conforme ai «principi di coordinamento della finanza pubblica», secondo l'interpretazione datane da questa Corte con la sentenza n. 37 del 2004, che, «dopo la riforma del Titolo V della parte II della Costituzione, di cui alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3», avrebbe confermato il divieto per le Regioni di istituire in via autonoma nuovi tributi.

Nel caso di specie, a suo avviso, si potrebbero quindi replicare pianamente e senza soluzione di continuità le conclusioni della sentenza n. 280 del 2011, sebbene rese in riferimento al previgente art. 119 Cost., in quanto «la legislazione ordinaria di coordinamento, in particolare il d.lgs. 6 maggio 2011 n. 68, non prevede[rebbe] la possibilità di istituire alcun tributo ambientale del tipo in esame».

La norma censurata, inoltre, lederebbe anche l'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost. in quanto attinente all'ambito dei rifiuti, che, secondo la giurisprudenza di questa Corte (è citata la sentenza n. 58 del 2015), rientrerebbe nella «tutela dell'ambiente» riservata alla legge dello Stato; ciò, in subordine, anche se il benefit non venisse «qualificato come tributo, ma semplicemente come corrispettivo aggiuntivo, che si paga nel Lazio e non altrove», in quanto interverrebbe comunque nella richiamata materia di competenza esclusiva statale.

2.- Con ordinanza del 25 febbraio 2021 (reg. ord. n. 159 del 2021), il Tribunale ordinario civile di Cassino ha sollevato, in riferimento agli artt. 117, secondo comma, lettera s), e 119, secondo comma, Cost., questioni di legittimità costituzionale dello stesso art. 29, comma 2, della legge reg. Lazio n. 27 del 1998, nella parte in cui prevede che la tariffa per conferire rifiuti agli impianti di smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e alle discariche debba essere determinata stabilendo una «quota percentuale» (cosiddetto benefit ambientale) «dovuta dagli eventuali comuni utenti al soggetto gestore dell'impianto o della discarica a favore del comune sede dell'impianto o della discarica stessi, che deve essere compresa tra il dieci ed il venti per cento della tariffa».

A sostegno della non manifesta infondatezza il rimettente, sullo specifico presupposto interpretativo che il benefit ambientale abbia natura tributaria, spende argomenti del medesimo tenore di quelli della illustrata ordinanza di rimessione del Consiglio di Stato, che richiama esplicitamente deducendo negli stessi termini la violazione dei vigenti artt. 119, secondo comma, secondo periodo, e 117, secondo comma, lettera s), Cost.

3.- Le ordinanze di rimessione sollevano questioni identiche, sicché i relativi giudizi vanno riuniti per essere definiti con un'unica decisione.

4.- Le questioni così come prospettate dai rimettenti sono inammissibili per plurime ragioni.

5.- Innanzitutto, le censure formulate dal Consiglio di Stato incorrono nel difetto di motivazione sulla rilevanza per un profilo logico-giuridico attinente (anche alla luce dei principi sanciti dall'adunanza plenaria del medesimo Consiglio di Stato, nella sentenza 27 aprile 2015, n. 5, punto 9.3.4.2.) all'esame dei motivi di appello, di cui il rimettente non ha adeguatamente dato conto.

Lo stesso giudice *a quo* riferisce che la pronuncia innanzi a sé impugnata ha ritenuto dovuto il benefit ambientale, in quanto quello della ricorrente poteva ritenersi un «impianto di preselezione», dove i rifiuti ricevuti necessitano di pretrattamento. Precisa poi che l'appello «contiene sette motivi» e che «[q]ui rileva in particolare il settimo di essi», con cui è dedotta l'illegittimità costituzionale della disposizione regionale, ma non illustra in alcun modo gli altri.

Ciò premesso, la pur scarna indicazione sul contenuto dell'appello lascia inferire la presenza di un motivo con il quale viene contestata l'applicabilità al caso di specie della norma censurata; ne è riprova che l'ordinanza di rimessione menziona una precedente ordinanza di «verificazione» emessa nello stesso giudizio proprio per accertare se l'impianto effettivamente rientri tra quelli per i quali è applicabile detta norma (atto istruttorio cui, peraltro, hanno fatto seguito controdeduzioni delle parti, repliche e quindi la richiesta della ricorrente appellante «che la causa passi in decisione»).

Tuttavia, il rimettente non si è pronunciato, neppure in via probabilistica, sulla fondatezza di tale motivo di impugnazione e non ha dato conto dell'esito della verifica. Si è limitato ad affermare, peraltro del tutto genericamente, che «la norma citata è certamente applicabile alla fattispecie» e che la questione di costituzionalità «è assorbente», perché i «motivi di appello dedotti presuppongono [...] la costituzionalità della legge».

Questa Corte in più occasioni ha ricordato che la motivazione sulla rilevanza è da intendersi correttamente formulata «quando illustra le ragioni che giustificano l'applicazione della disposizione censurata e determinano la pregiudizialità della questione sollevata rispetto alla definizione del processo principale» (*ex plurimis*, sentenza n. 105



del 2018). È pur vero che, da questo punto di vista, ha altresì ritenuto «sufficiente la non implausibilità delle ragioni addotte» (*ex plurimis*, sentenza 160 del 2019); tuttavia, l'argomentazione dell'odierno rimettente è così generica ed assertiva che, in relazione alla fattispecie in oggetto, non raggiunge neppure tale soglia minimale.

6.- Anche le censure sollevate dal Tribunale ordinario civile di Cassino sono viziate dal difetto di motivazione della rilevanza, ma sotto un differente profilo.

Infatti il rimettente - pur affermando espressamente che: *a)* la controversia sottoposta al suo esame verte tra il soggetto attivo (il Comune di San Vittore del Lazio in cui ha sede l'impianto di smaltimento dei rifiuti) e il soggetto passivo (il gestore dell'impianto) di un «tributo ambientale»; *b)* ha ad oggetto l'obbligo di pagamento di tale tributo - non indica in alcun modo le ragioni per le quali, a suo avviso, sulla base di tali presupposti sussista la propria giurisdizione in luogo di quella del giudice tributario, al quale, ai sensi dell'art. 2, comma 1, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413), «[a]ppartengono [...] tutte le controversie aventi ad oggetto i tributi di ogni genere e specie comunque denominati».

In questo modo il rimettente, senza specifica e adeguata motivazione (che escludesse, in ipotesi, la contraddizione), da un lato afferma che l'oggetto del proprio giudizio è un tributo e dall'altro al contempo presuppone la propria giurisdizione di giudice ordinario.

L'intima contraddittorietà in cui incorre il giudice *a quo* rifluisce in una non adeguata motivazione sulla rilevanza delle questioni, con conseguente inammissibilità delle stesse.

Neppure può inficiare tale conclusione la constatazione che la Corte di cassazione, sezioni unite civili, con ordinanza 26 febbraio 2021, n. 5418, in sede di regolamento di giurisdizione, ha stabilito che le controversie concernenti l'impugnazione dell'ingiunzione di pagamento del benefit ambientale previsto dal censurato art. 29, comma 2, della legge reg. Lazio n. 27 del 1998 appartengono al giudice ordinario, in quanto il benefit avrebbe natura non tributaria.

Premesso che in questa sede si prescinde - ovviamente - da ogni valutazione circa la conformità della nozione di tributo utilizzata dalla indicata decisione di legittimità rispetto alla nozione costituzionale di tributo ambientale che questa Corte ha delineato (da ultimo sentenza n. 82 del 2021, punto 6 del Considerato in diritto) in termini compatibili con il principio di derivazione comunitaria “chi inquina paga”, ciò che viene qui in rilievo è solo che la suddetta pronuncia delle sezioni unite indica che il Tribunale rimettente avesse giurisdizione in ordine alla questione posta nel merito. Ma di certo ciò non lo legittima a sollevare una questione di legittimità costituzionale nei termini esposti, ovvero affermando, contemporaneamente e senza motivazione, la natura tributaria del benefit e la propria giurisdizione in materia.

7.- Sotto altro concorrente profilo sussistono ulteriori ragioni di inammissibilità, comuni a entrambi i giudizi di rimessione, quanto all'insufficiente motivazione della non manifesta infondatezza delle questioni.

7.1.- I rimettenti, infatti, assumono che il benefit ambientale sia un tributo e che questo vada censurato in riferimento ai vigenti artt. 119, secondo comma, e 117, secondo comma, lettera *s*), Cost.

Nel motivare su tali censure (peraltro formulate senza adeguata ricostruzione del quadro della legislazione statale di coordinamento sulla finanza pubblica e dell'evoluzione della giurisprudenza di questa Corte) ritengono di fare riferimento, in particolare, a quanto deciso con la sentenza n. 280 del 2011, pronunciata da questa Corte in riferimento però all'art. 119 Cost. nella formulazione precedente la riforma del 2001, in quanto riguardante una norma della Regione Piemonte risalente alla fine degli anni Ottanta.

7.2.- Tuttavia, nel loro *iter* argomentativo, incentrato sulla violazione dei parametri vigenti, i rimettenti non considerano che la norma regionale da loro censurata è anch'essa anteriore alla predetta riforma costituzionale e che a oggi non risulta avere mai subito modifiche.

Questa Corte ha più volte affermato la necessità che lo scrutinio sia riferito ai parametri in vigore al momento dell'emanazione della normativa regionale (*ex plurimis* sentenze n. 130 del 2015 e n. 62 del 2012) e ha ritenuto inammissibili questioni sollevate senza motivare «in ordine alle ragioni per le quali [si] ritiene di dover evocare parametri sopravvenuti all'adozione della legge regionale» (*ex plurimis*, ordinanza n. 247 del 2016).

Nessun argomento è stato sviluppato, al riguardo, dai rimettenti e tale omissione si ripercuote sull'ammissibilità delle questioni, pregiudicando la motivazione della non manifesta infondatezza.

8.- Nel complesso, le questioni di legittimità costituzionale sollevate dai remittenti sono, pertanto, inammissibili.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 29, comma 2, della legge della Regione Lazio 9 luglio 1998, n. 27 (Disciplina regionale della gestione dei rifiuti), sollevate, in riferimento agli artt. 117, secondo comma, lettera s), e 119, secondo comma, della Costituzione, dal Consiglio di Stato e dal Tribunale ordinario civile di Cassino con le ordinanze in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 gennaio 2022.

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*Luca ANTONINI, *Redattore*Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 3 marzo 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_220052

N. 53

Ordinanza 9 febbraio - 3 marzo 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Consorzi di sviluppo industriale - Norme della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia - Vigilanza regionale - Previsione, mediante norma di interpretazione autentica, che la liquidazione dei detti consorzi si svolga secondo la disciplina della liquidazione coatta amministrativa - Denunciata violazione della competenza esclusiva statale in materia di giurisdizione e norme processuali nonché di ordinamento civile - Manifesta inammissibilità delle questioni.

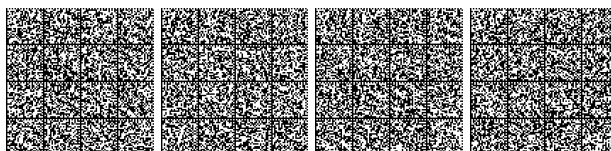
- Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 18 gennaio 1999, n. 3, art. 14, comma 5-*nonies*, come sostituito dall'art. 2, comma 141, lettera *a*), della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 11 agosto 2016, n. 14, e modificato dall'art. 2, comma 64, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 4 agosto 2017, n. 31.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera *l*).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giuliano AMATO;

Giudici : 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

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*nonies*, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 18 gennaio 1999, n. 3 (Disciplina dei consorzi di sviluppo industriale), come sostituito dall'art. 2, comma 141, lettera *a*), della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 11 agosto 2016, n. 14 (Assestamento del bilancio per l'anno 2016 e del bilancio per gli anni 2016-2018 ai sensi della legge regionale 10 novembre 2015, n. 26), come modificato dall'art. 64, comma 2 [*recte*: art. 2, comma 64], della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 4 agosto 2017, n. 31 (Assestamento del bilancio per gli anni 2017-2019 ai sensi dell'articolo 6 della legge regionale 10 novembre 2015, n. 26), promossi dal Tribunale ordinario di Udine, seconda sezione civile, con due ordinanze del 16 marzo 2021 e del 29 dicembre 2020, iscritte, rispettivamente, ai numeri 94 e 101 del registro ordinanze 2021 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica, numeri 26 e 28, prima serie speciale, dell'anno 2021.

Visti gli atti di intervento della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia;
udito nella camera di consiglio del 9 febbraio 2022 il Giudice relatore Stefano Petitti;
deliberato nella camera di consiglio del 9 febbraio 2022.

Ritenuto che, con ordinanza del 16 marzo 2021, iscritta al n. 94 del registro ordinanze 2021, il Tribunale ordinario di Udine, seconda sezione civile, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*nonies*, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 18 gennaio 1999, n. 3 (Disciplina dei consorzi di sviluppo industriale), come sostituito dall'art. 2, comma 141, lettera *a*), della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 11 agosto 2016, n. 14 (Assestamento del bilancio per l'anno 2016 e del bilancio per gli anni 2016-2018 ai sensi della legge regionale 10 novembre 2015, n. 26), e modificato dall'art. 64, comma 2 [*recte*: art. 2, comma 64], della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 4 agosto 2017, n. 31 (Assestamento del bilancio per gli anni 2017-2019 ai sensi dell'articolo 6 della legge regionale 10 novembre 2015, n. 26), in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *l*), della Costituzione, «che riserva allo Stato la potestà legislativa in materia di giurisdizione e norme processuali nonché di ordinamento civile»;

che il rimettente premette di essere stato adito, ai sensi degli artt. 98 e 209 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), da S. M., in sede di opposizione allo stato passivo formato dal commissario liquidatore del Consorzio per lo sviluppo industriale della zona dell'Aussa Corno, posto in liquidazione coatta amministrativa con deliberazione della Giunta della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia dell'11 novembre 2016, il quale commissario non avrebbe ammesso al passivo un credito vantato dall'opponente per il rimborso di spese legali sostenute in vari procedimenti in cui venne coinvolto quale dirigente del Consorzio;

che, secondo il rimettente, preliminare alla definizione della controversia è la risoluzione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*nonies*, della legge reg. Friuli-Venezia Giulia n. 3 del 1999, laddove prevede che, «[i]n via di interpretazione autentica, la liquidazione si svolge secondo la disciplina e con gli effetti della liquidazione coatta amministrativa»;

che tale previsione contrasterebbe con l'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost., secondo il quale spetta allo Stato la competenza legislativa esclusiva in materia di «giurisdizione e norme processuali» e di «ordinamento civile»;

che, in punto di rilevanza della questione, il rimettente osserva che la caducazione della disposizione censurata, in forza della quale è stata aperta la procedura di liquidazione coatta amministrativa del Consorzio per lo sviluppo industriale dell'Aussa Corno, determinerebbe il venir meno del presupposto legittimante il processo di accertamento dello stato passivo, con conseguente improcedibilità della domanda, perché dalla medesima disposizione di legge regionale «dipendono la validità e l'efficacia del provvedimento amministrativo che ha aperto la liquidazione coatta amministrativa»;

che la questione sarebbe anche non manifestamente infondata, perché, a fronte della riserva allo Stato della competenza legislativa negli ambiti segnati dall'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost. e dell'assenza di qualsiasi deroga a tale competenza nel testo della legge costituzionale 31 gennaio 1963 n. 3 (Statuto speciale della Regione Friuli-Venezia Giulia), l'assoggettamento del debitore alla procedura concorsuale della liquidazione coatta amministrativa «comporta sensibili mutamenti, e limitazioni, alla tutela giurisdizionale dei creditori, ivi compresi il divieto di azioni esecutive individuali e la necessità di sottostare alle speciali forme dell'accertamento del passivo» (sono richiamate le sentenze di questa Corte n. 22 del 2021 e n. 25 del 2007);



che, con ordinanza del 29 dicembre 2020, iscritta al n. 101 del registro ordinanze 2021, il medesimo Tribunale di Udine, seconda sezione civile, ha sollevato analoga questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*nonies*, della legge reg. Friuli-Venezia Giulia n. 3 del 1999, come sostituito dall'art. 2, comma 141, lettera *a*), della legge reg. Friuli-Venezia Giulia n. 14 del 2016, e modificato dall'art. 2, comma 64 della legge reg. Friuli-Venezia Giulia n. 31 del 2017, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost., «che riserva allo Stato la potestà legislativa in materia di giurisdizione e norme processuali nonché di ordinamento civile»;

che il rimettente premette di essere chiamato a decidere il ricorso, presentato ai sensi dell'art. 213 legge fallimentare, con cui la Banca di Udine Credito Cooperativo società cooperativa - creditrice nei confronti del Consorzio per lo sviluppo industriale della zona dell'Aussa Corno per l'importo di euro 955.792,12 in via ipotecaria e di euro 211.034,00 in via chirografaria - ha contestato il primo piano di riparto parziale comunicatole dal commissario liquidatore del Consorzio, assumendo il diritto di ricevere l'intero importo dei beni ipotecati in suo favore (per euro 450.000), o comunque un importo ben maggiore di quello proposto nel piano di riparto (pari a euro 276.536,07), previa sollevazione della questione di legittimità costituzionale della disposizione legislativa regionale in forza della quale è stata disposto l'assoggettamento del Consorzio debitore alla procedura di liquidazione coatta amministrativa;

che il Tribunale ritiene la questione rilevante, perché la risoluzione di essa costituirebbe un «antecedente logico-giuridico necessario rispetto alla domanda della Banca»;

che il piano di riparto parziale predisposto dal commissario liquidatore e contestato dalla banca «è stato elaborato sul presupposto che alla procedura di liquidazione del Consorzio si applichino le norme dettate in materia di liquidazione coatta amministrativa quale effetto dell'applicazione delle norme regionali denunciate di illegittimità costituzionale sulla cui base la Giunta Regionale ebbe a disporre l'apertura della procedura di LCA nei confronti del Consorzio resistente»;

che la disposizione censurata inciderebbe, quindi, sul diritto soggettivo di credito vantato dalla ricorrente, e sulla disciplina ad esso applicabile, perché lo renderebbe falcidiabile con oneri che attengono alla procedura liquidatoria (come le trattenute per spese future e per compenso del commissario liquidatore, i costi prededucibili e gli accantonamenti, di cui all'art. 113 della legge fallimentare), diversi e ulteriori da quelli che attengono alla vendita del cespite;

che la questione sarebbe, altresì, non manifestamente infondata;

che, ad avviso del rimettente, la disposizione censurata effettuerebbe, nel quadro della più ampia disciplina della vigilanza regionale sui Consorzi di sviluppo industriale contenuta nell'art. 14 della legge reg. Friuli-Venezia Giulia n. 3 del 1999, un rinvio «puro e semplice» alle regole sulla liquidazione coatta amministrativa contenute negli artt. 194 e seguenti della legge fallimentare;

che, tuttavia, competente a incidere sul regime sostanziale e processuale delle situazioni soggettive coinvolte nella procedura in parola sarebbe unicamente il legislatore statale (è richiamata la sentenza n. 25 del 2007), ciò che escluderebbe la possibilità di un'interpretazione adeguatrice secondo cui il legislatore regionale avrebbe titolo a intervenire nella materia in questione in virtù della sua «potestà esclusiva» in materia di industria (art. 4, numero 6, dello statuto speciale della Regione Friuli-Venezia Giulia);

che tale ultimo titolo di competenza, infatti, «non può mai spingersi al punto di incidere sull'ordinamento civile e sulle norme processuali» poiché, a ritenere diversamente, «si consentirebbe che lo stesso diritto soggettivo di credito abbia, qualora ipoteticamente esigibile nei confronti di un Consorzio di sviluppo industriale con sede in un'altra regione della Repubblica, un trattamento diverso rispetto a quello che, invece, la norma regionale del FVG gli riserva per effetto dell'assoggettamento del Consorzio in questione alla procedura della liquidazione coatta amministrativa»;

che non avrebbe rilievo, al fine di escludere il dedotto contrasto, la circostanza che la disposizione censurata si sia limitata a richiamare la disciplina statale sulla liquidazione coatta amministrativa, perché anche la semplice novazione della fonte, in una materia rientrante nella competenza esclusiva statale, determinerebbe l'illegittimità costituzionale della norma di legge regionale che quel rinvio ha operato (sono richiamate le sentenze di questa Corte n. 234 del 2017 e n. 195 del 2015);

che, con atti depositati il 19 luglio 2021 (nel giudizio iscritto al reg. ord. n. 94 del 2021) e il 2 agosto 2021 (nel giudizio iscritto al reg. ord. n. 101 del 2021), è intervenuta la Regione Friuli-Venezia Giulia, in persona del suo Presidente *pro tempore*, chiedendo - sulla base di assunti in buona parte coincidenti in entrambi i giudizi - che le questioni siano dichiarate manifestamente inammissibili, inammissibili e comunque non fondate;

che la difesa regionale eccepisce, in primo luogo, il difetto di rilevanza delle questioni, perché il rimettente, in entrambi i giudizi, non sarebbe chiamato ad applicare la disposizione ritenuta costituzionalmente illegittima, costituendo essa «solamente il presupposto del [suo] potere di cognizione», atteso che il solo giudice chiamato a sollevare la questione in esame sarebbe quello investito dell'impugnazione della deliberazione della Giunta regionale che ha posto il Consorzio in liquidazione coatta amministrativa;



che, nel solo giudizio iscritto al n. 94 del reg. ord. 2021, l'inammissibilità della questione è eccepita rilevando anche che il rimettente non avrebbe sufficientemente descritto la fattispecie oggetto del giudizio *a quo*, tacendo l'ordinanza sulla tipologia, oltre che sulla natura, del credito contestato da S. M. e mancando di evidenziare l'afferenza delle spese affrontate dall'opponente all'incarico da questi ricoperto come dirigente del Consorzio, nonché le previsioni del contratto collettivo poste a fondamento delle sue pretese risarcitorie;

che entrambe le questioni sarebbero inoltre inammissibili perché il rimettente non avrebbe correttamente identificato la norma oggetto di censura;

che l'assoggettamento del Consorzio alla liquidazione coatta amministrativa è stato deliberato dalla Giunta regionale l'11 novembre 2016, sicché la disposizione legislativa *ratione temporis* applicabile ai fatti di causa non sarebbe quella scaturente dalla modifica apportata al testo del richiamato art. 14, comma 5-*nonies*, dalla successiva legge reg. Friuli-Venezia Giulia n. 31 del 2017, che invece il rimettente ha identificato come oggetto di censura, ma quella conseguente alla modifica operata con la precedente legge reg. Friuli-Venezia Giulia n. 14 del 2016;

che l'*aberratio ictus* in cui sarebbe incorso il rimettente determinerebbe quindi l'inammissibilità delle questioni sollevate;

che ulteriori eccezioni di inammissibilità vengono avanzate dalla difesa regionale, nel giudizio iscritto al n. 94 reg. ord. 2021, con riferimento alla motivazione per *relationem* contenuta nell'ordinanza di rimessione, alla mancata considerazione delle competenze assegnate dallo statuto speciale alla Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia, nonché a lacune motivazionali in punto di valutazione della non manifesta infondatezza e al mancato esperimento del tentativo di interpretazione conforme;

che, in relazione al giudizio iscritto al n. 101 reg. ord. 2021, la difesa regionale eccepisce ulteriori e distinte ragioni di inammissibilità dell'ordinanza di rimessione;

che quest'ultima sarebbe innanzi tutto incorsa in una contraddittorietà tra *petitum* e motivazione, perché avrebbe posto a fondamento delle questioni il contrasto della disposizione censurata con l'art. 3 Cost. senza tuttavia dedurne espressamente la violazione;

che l'ordinanza sarebbe comunque contraddittoriamente motivata, sempre in punto di non manifesta infondatezza, perché il rimettente ha ritenuto che la disposizione censurata avrebbe operato una novazione della fonte statale in tema di liquidazione coatta amministrativa, che invece non sussisterebbe, atteso che essa si limita a effettuare un «mero rinvio esterno ad altra fonte, senza riprodurre né tanto meno regolare una materia di competenza esclusiva dello Stato»;

che, nel merito, entrambe le questioni sarebbero da ritenersi non fondate;

che, secondo la difesa regionale, alla Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia non sarebbero opponibili i limiti che questa Corte, nelle sentenze n. 22 del 2021 e n. 25 del 2007, ha individuato, per le sole Regioni a statuto ordinario, all'esercizio della potestà legislativa in materia di procedure di liquidazione dei Consorzi di sviluppo industriale;

che, a riprova di una potestà in materia «più intensa e più radicata nel tempo di quella delle Regioni ordinarie», viene evidenziato che l'art. 36, comma 4, della legge 5 ottobre 1991, n. 317 (Interventi per l'innovazione e lo sviluppo delle piccole imprese), nell'attribuire alle Regioni «soltanto il controllo sui piani economici e finanziari dei consorzi», non sarebbe applicabile alla Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia, che ha dettato una propria normativa in materia sin dal 1995, nel presupposto che tali più ampi poteri di controllo trovino fondamento nelle norme di attuazione contenute nel decreto del Presidente della Repubblica 9 giugno 1965, n. 960 (Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione Friuli-Venezia Giulia in materia di controllo sugli atti delle Province, dei Comuni e dei Consorzi fra tali enti);

che, con memorie depositate nell'imminenza della camera di consiglio, la difesa regionale riferisce che, nelle more del presente giudizio, il commissario liquidatore del Consorzio ha predisposto una ipotesi di riparto finale a chiusura della procedura di liquidazione, cui hanno aderito sia S. M. che la Banca di Udine Credito Cooperativo società cooperativa, come anche «la quasi totalità dei creditori», sottoscrivendo a tal fine un accordo transattivo;

che da ciò la Regione autonoma fa discendere la manifesta inammissibilità sopravvenuta delle odierne questioni, atteso che tale circostanza avrebbe reso ormai privi di oggetto i giudizi a quibus;

che la difesa della Regione evidenzia, inoltre, come sul presente giudizio sia in ogni caso destinata a spiegare effetti la sopravvenienza normativa costituita dall'art. 15, comma 5-*bis*, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111, introdotto dall'art. 12, comma 6-*bis*, del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77 (Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure), convertito, con modificazioni, nella legge 29 luglio 2021, n. 108, che ha esteso la possibilità di assoggettare a liquidazione coatta amministrativa anche gli enti sottoposti alla vigilanza delle Regioni;



che, a fronte di ciò, la difesa regionale chiede che questa Corte, in via preliminare, restituisca gli atti al giudice rimettente per un nuovo esame della rilevanza delle questioni, poiché, pur non potendo la deliberazione che ha sottoposto il Consorzio in questione alla liquidazione coatta amministrativa rinvenire la sua copertura normativa «ora per allora» nella riportata disposizione sopravvenuta, ben potrebbe la Giunta, in esito alla eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale della disposizione oggetto dei presenti giudizi, porre nuovamente il Consorzio in regime di liquidazione coatta amministrativa, con la conseguenza che la sentenza di accoglimento di questa Corte «sarebbe inutiliter data»;

che, a ulteriormente avvalorare la necessità della restituzione degli atti al rimettente, vi sarebbe poi il fatto che, a seguito della trasformazione di tutti gli altri Consorzi vigilati dalla Regione autonoma in Consorzi di sviluppo economico locale, assoggettati alla diversa procedura di liquidazione commissariale di cui all'art. 77, commi 8 e 9, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 20 febbraio 2015, n. 3 (Rilancimpresa FVG - Riforma delle politiche industriali), la disposizione oggetto di censura resterebbe attualmente applicabile al solo Consorzio di cui ai giudizi a quibus.

Considerato che, con due ordinanze di analogo tenore, il Tribunale ordinario di Udine, seconda sezione civile, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*nonies*, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 18 gennaio 1999, n. 3 (Disciplina dei consorzi di sviluppo industriale), come sostituito dall'art. 2, comma 141, lettera a), della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 11 agosto 2016, n. 14 (Assestamento del bilancio per l'anno 2016 e del bilancio per gli anni 2016-2018 ai sensi della legge regionale 10 novembre 2015, n. 26), e modificato dall'art. 64, comma 2 [*recte*: art. 2, comma 64], della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 4 agosto 2017, n. 31 (Assestamento del bilancio per gli anni 2017-2019 ai sensi dell'articolo 6 della legge regionale 10 novembre 2015, n. 26), in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione, «che riserva allo Stato la potestà legislativa in materia di giurisdizione e norme processuali nonché di ordinamento civile»;

che gli atti di rimessione (reg. ord. n. 94 e n. 101 del 2021) censurano la medesima disposizione, con motivazione sostanzialmente coincidente e in riferimento al medesimo parametro costituzionale, sicché può essere disposta la riunione dei relativi procedimenti;

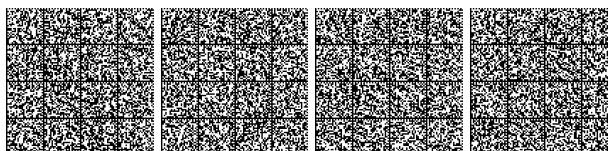
che i giudizi a quibus sono stati promossi da alcuni creditori del Consorzio per lo sviluppo industriale della zona dell'Aussa Corno in liquidazione, che a vario titolo lamentavano un pregiudizio derivante dalla concorsualizzazione delle loro pretese creditorie, in conseguenza dell'assoggettamento del Consorzio medesimo alla disciplina della liquidazione coatta amministrativa, disposto con la deliberazione della Giunta della Regione Friuli-Venezia Giulia dell'11 novembre 2016, adottata, secondo quanto riferiscono le ordinanze, in applicazione della disposizione censurata;

che quest'ultima prevede, nell'ambito delle forme e degli strumenti di vigilanza della Giunta regionale sui consorzi di sviluppo industriale, che, «[i]n via di interpretazione autentica, la liquidazione si svolge secondo la disciplina e con gli effetti della liquidazione coatta amministrativa»;

che, secondo le ordinanze di rimessione, tale previsione invaderebbe l'ambito di competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di «giurisdizione e norme processuali» nonché di «ordinamento civile» (art. 117, secondo comma, lettera l, Cost.), secondo quanto rilevato da questa Corte in casi analoghi (sono richiamate le sentenze n. 22 del 2021 e n. 25 del 2007), e senza che la disposizione censurata possa rinvenire il suo fondamento nella competenza legislativa primaria della Regione autonoma in materia di industria (art. 4, numero 6, della legge costituzionale 31 gennaio 1963, n. 1, recante «Statuto speciale per la Regione Friuli-Venezia Giulia»);

che la difesa regionale ha eccepito plurime ragioni di inammissibilità delle questioni sollevate, l'esame delle quali è logicamente preliminare rispetto alla pur dedotta richiesta di restituzione degli atti al giudice *a quo*, per effetto dello *ius superveniens* di cui dall'art. 15, comma 5-*bis*, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111, introdotto dall'art. 12, comma 6-*bis*, del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77 (Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure), convertito, con modificazioni, nella legge 29 luglio 2021, n. 108, che ha esteso la possibilità di assoggettare a liquidazione coatta amministrativa anche gli enti sottoposti alla vigilanza delle Regioni (ordinanze n. 64 del 2017 e n. 246 del 2016);

che, innanzi tutto, la difesa regionale eccepisce l'inammissibilità delle questioni poiché il Tribunale rimettente, chiamato a decidere in un caso (reg. ord. n. 94 del 2021) sull'opposizione allo stato passivo ai sensi degli artt. 98 e 209 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), e nell'altro caso (reg. ord. n. 101 del 2021) sull'impugnazione del primo piano di riparto parziale comunicato dal commissario liquidatore del Consorzio, sarebbe privo di legittimazione a sollevare l'incidente di costituzionalità, avendo quest'ultimo ad oggetto una disposizione «che costituisce solamente il presupposto del [suo] potere di cognizione», di talché i creditori avrebbero dovuto far valere il dubbio di legittimità costituzionale nel giudizio volto all'annullamento della delibera della Giunta regionale che assoggettava il Consorzio debitore alla procedura di liquidazione coatta amministrativa;



che tale eccezione deve essere disattesa, poiché, pur potendo i creditori impugnare la deliberazione della Giunta regionale in quanto illegittima ed eccepire, in quella sede, il contrasto della disposizione legislativa presupposta con il richiamato parametro costituzionale, nulla toglie che il medesimo contrasto possa essere rilevato dall'odierno rimettente, atteso che tra i due giudizi, in quanto rivolti a fini diversi, non sussiste alcun collegamento necessario e, tanto meno, alcuna preclusione;

che la difesa della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia eccepisce, da un diverso punto di vista, il difetto di rilevanza delle questioni sollevate con entrambe le ordinanze, perché esse avrebbero ad oggetto una disposizione diversa da quella che il giudice avrebbe dovuto applicare;

che, in particolare, essendo stato deliberato l'assoggettamento del Consorzio per lo sviluppo industriale dell'Aussa Corno alla liquidazione coatta amministrativa in data 11 novembre 2016, la disciplina legislativa applicabile alla procedura su cui il rimettente è chiamato a pronunciarsi sarebbe quella contenuta nell'art. 14, comma 5-*nonies*, della legge reg. Friuli-Venezia Giulia n. 3 del 1999, a seguito della sostituzione operata con l'art. 2, comma 141, lettera *a*), della legge reg. Friuli-Venezia Giulia n. 14 del 2016, e non quella conseguente alle ulteriori modifiche successivamente intervenute con l'art. 2, comma 64, della legge reg. Friuli-Venezia Giulia n. 31 del 2017, che costituiscono l'oggetto del presente giudizio;

che l'eccezione è fondata, perché il rimettente, pur dando conto della successione temporale delle modifiche che hanno interessato la norma censurata, erra nell'individuare la norma rilevante, appuntando le sue censure contro il testo attualmente in vigore dell'art. 14, comma 5-*nonies*, della legge reg. Friuli-Venezia Giulia n. 3 del 1999 e non invece, avverso quello vigente al momento in cui la Giunta regionale ha disposto di assoggettare il Consorzio dell'Aussa Corno alla procedura di liquidazione coatta amministrativa, vale a dire il testo risultante dalla sostituzione del citato art. 14, comma 5-*nonies*, operata dall'art. 2, comma 141, lettera *a*), della legge reg. Friuli-Venezia Giulia n. 14 del 2016;

che tale erronea individuazione della norma censurata configura, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, un'aberratio ictus, che rende la questione manifestamente inammissibile perché priva del requisito della rilevanza (*ex multis*, ordinanza n. 238 del 2019);

che tale erronea prospettazione della questione non viene meno per il fatto che le modifiche apportate al citato art. 14, comma 5-*nonies*, dall'art. 2, comma 64, della legge reg. Friuli-Venezia Giulia n. 31 del 2017 si sarebbero limitate ad aggiungere alla previsione per cui «[l]a liquidazione si svolge secondo la disciplina e con gli effetti della liquidazione coatta amministrativa» un inciso preliminare, secondo il quale la previsione ora riportata è da ritenersi operante «[i]n via di interpretazione autentica»;

che, quale che sia il valore da attribuirsi a tale inciso, il rimettente non si premura di stabilirne gli effetti e la portata, assumendo apoditticamente che l'applicazione delle norme sulla liquidazione coatta amministrativa sia stata autorizzata dalla Giunta regionale «quale effetto dell'applicazione delle norme regionali denunciate di illegittimità costituzionale», così da rendere ulteriormente evidente l'erronea individuazione della norma da applicare in giudizio;

che le questioni devono, pertanto, essere dichiarate manifestamente inammissibili;

che la manifesta inammissibilità così rilevata assorbe le ulteriori eccezioni di inammissibilità avanzate dalla difesa regionale, come anche la richiesta che questa Corte restituisca gli atti al giudice *a quo* per un nuovo esame della rilevanza delle questioni alla luce dello *ius superveniens* dianzi riportato.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, comma 1, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

*dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*nonies*, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 18 gennaio 1999, n. 3 (Disciplina dei consorzi di sviluppo industriale), come sostituito dall'art. 2, comma 141, lettera *a*), della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 11 agosto 2016, n. 14 (Assestamento del bilancio per l'anno 2016 e del bilancio per gli anni 2016-2018 ai sensi della legge regionale 10 novembre 2015, n. 26), e modificato dall'art. 2, comma 64, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 4 agosto*



2017, n. 31 (Assestamento del bilancio per gli anni 2017-2019 ai sensi dell'articolo 6 della legge regionale 10 novembre 2015, n. 26), sollevate, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Udine, seconda sezione civile, con le ordinanze citate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 febbraio 2022.

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*

Stefano PETITTI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 3 marzo 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_220053

n. 54

Sentenza 11 gennaio - 4 marzo 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Stranieri - Politiche sociali - Assegno di natalità (c.d. "Bonus bebè") - Condizioni - Soggetti ammessi nello Stato a fini lavorativi o a fini diversi dall'attività lavorativa, ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno - Esclusione - Irragionevolezza e disparità di trattamento, violazione dei principi, anche europei, a tutela della maternità e dell'infanzia - Illegittimità costituzionale in parte qua.

Stranieri - Politiche sociali - Assegno di maternità - Soggetti ammessi nello Stato a fini lavorativi o a fini diversi dall'attività lavorativa, ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno - Esclusione - Irragionevolezza e disparità di trattamento, violazione dei principi, anche europei, a tutela della maternità e dell'infanzia - Illegittimità costituzionale in parte qua.

Stranieri - Politiche sociali - Assegno di natalità (c.d. "Bonus bebè") - Condizioni - Proroga al 31 dicembre 2021 della necessaria titolarità del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo - Illegittimità costituzionale in via consequenziale.

- Legge 23 dicembre 2014, n. 190, art. 1, comma 125; decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, art. 74.
- Costituzione, artt. 3, 31 e 117, primo comma; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, artt. 20, 21, 24, 33 e 34.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giuliano AMATO;

Giudici : 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

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 125, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)», e dell'art. 74 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), promossi dalla Corte di cassazione, sezione lavoro, con ordinanze del 17 giugno 2019, iscritte, rispettivamente ai numeri 175, da 177 a 182 e da 188 a 190 del registro ordinanze 2019 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica, numeri 44 e 45, prima serie speciale, dell'anno 2019.

Visti gli atti di costituzione di O. D., di R.I. H.V., di S. E.A., di B. O., di F. G., di M.F.K. B., di E. S., di P. N. e dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica dell'11 gennaio 2022 il Giudice relatore Silvana Sciarra;

uditi gli avvocati Alberto Guariso per O. D. e altri, Vittorio Angiolini per P. N., in collegamento da remoto, ai sensi del punto 1) del decreto del Presidente della Corte del 18 maggio 2021, Mauro Sferrazza per l'INPS e l'avvocato dello Stato Paolo Gentili per il Presidente del Consiglio dei ministri;

deliberato nella camera di consiglio dell'11 gennaio 2022.

Ritenuto in fatto

1.- La Corte di cassazione, sezione lavoro, con le ordinanze iscritte ai numeri 175, 178, 180, 181, 182, 188, 189 e 190 del registro ordinanze 2019, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 31 e 117, primo comma, della Costituzione, in relazione agli artt. 20, 21, 24, 33 e 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 125, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)», nella parte in cui, per i soli cittadini di Paesi terzi, subordina il riconoscimento dell'assegno di natalità alla titolarità del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

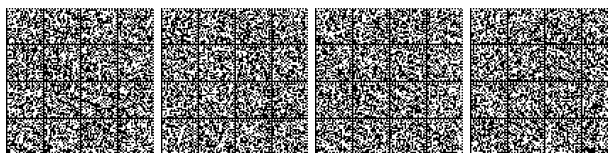
1.1.- L'erogazione dell'assegno di natalità ai soli cittadini di Paesi terzi che siano titolari del citato permesso sarebbe lesiva del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), in quanto penalizzerebbe proprio chi, sprovvisto dei requisiti per conseguire il permesso in esame (soggiorno in Italia per almeno cinque anni, reddito minimo, alloggio idoneo, conoscenza della lingua italiana), versa in condizioni di più grave bisogno. Non vi sarebbe alcuna «ragionevole correlazione» tra i presupposti per il riconoscimento del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo e «i requisiti di bisogno e di disagio della persona», che rappresentano la ragion d'essere dell'assegno di natalità.

1.2.- Il rimettente prospetta anche il contrasto con l'art. 31 Cost., in quanto la disposizione in esame negherebbe, «in radice ed irrimediabilmente, la realizzazione del diritto sancito dalla Costituzione, con effetti disgreganti del tessuto sociale della nazione nel nucleo originario ed essenziale della famiglia».

1.3.- La disciplina dell'assegno di natalità contrasterebbe, infine, con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 20, 21, 24, 33 e 34 CDFUE. Sarebbero violati, in particolare, il principio di eguaglianza e il divieto di discriminazioni, il diritto dei bambini «alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere», la tutela giuridica, economica e sociale riconosciuta alla famiglia e il diritto alle prestazioni di sicurezza sociale.

2.- Si è costituito in tutti i giudizi l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) e ha chiesto di respingere, in quanto non fondate, le questioni di legittimità costituzionale proposte dalla Corte di cassazione.

La disposizione censurata risponderebbe all'esigenza di incrementare il tasso di natalità e introdurrebbe una previdenza che, al pari di analoghe misure disciplinate da alcune leggi regionali, non tutelerebbe bisogni primari della persona (si cita la sentenza di questa Corte n. 141 del 2014).



Non sarebbe, pertanto, né irragionevole né lesiva dell'art. 117 Cost. la previsione di «un requisito temporale di residenza nel territorio» e di un legame tendenzialmente stabile con la comunità. Spetterebbe pur sempre alla discrezionalità del legislatore l'individuazione dei presupposti delle prestazioni sociali, in considerazione delle limitate risorse finanziarie disponibili.

Il beneficio in esame, introdotto allo scopo di incentivare la natalità e non di alleviare gli oneri che derivano dal mantenimento dei figli, non rientrerebbe nel campo di applicazione del regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale. Peraltro, lo stesso diritto dell'Unione europea affiderebbe agli Stati membri il compito di «organizzare i rispettivi regimi di sicurezza sociale» nella maniera più appropriata.

Agli stranieri sarebbe comunque riconosciuta la tutela sociale della gravidanza e della maternità a parità di trattamento con i cittadini italiani (art. 35, comma 3, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, recante «Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero»).

3.- Si sono costituite davanti a questa Corte anche le parti resistenti nei giudizi di cui ai numeri 175, 178, 181, 182, 188 e 190 reg. ord. del 2019, per chiedere l'accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale.

Il diniego dell'assegno di natalità per chi non sia titolare del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo sarebbe manifestamente irragionevole. Il mancato possesso di un reddito minimo o di un alloggio idoneo, richiesti per ottenere il citato permesso, non denoterebbe la mancanza di un radicamento sufficiente, ma - al contrario - una condizione di maggiore bisogno.

Al caso di specie, riguardante un sostegno alla famiglia in occasione dell'evento della nascita, non si potrebbero estendere le considerazioni svolte da questa Corte in merito all'assegno sociale, che rappresenterebbe il corrispettivo del contributo al progresso materiale o spirituale della società.

4.- Si è costituita in giudizio anche la parte resistente in quello di cui al reg. ord. n. 189 del 2019 e ha chiesto di accogliere le questioni di legittimità costituzionale proposte dalla Corte di cassazione.

5.- È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e ha chiesto di dichiarare inammissibili o comunque manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Corte di cassazione.

5.1.- L'interveniente, in linea preliminare, ha eccepito sotto svariati profili l'inammissibilità delle questioni.

5.1.1.- In primo luogo, la Corte rimettente, nell'auspicare l'introduzione del diverso requisito del permesso di soggiorno e di lavoro per almeno un anno, non indicherebbe «l'unica soluzione legislativa costituzionalmente configurabile», in un ambito che resta pur sempre riservato alla discrezionalità del legislatore.

5.1.2.- Inoltre, sarebbe carente la motivazione sulla rilevanza. Il giudice *a quo*, infatti, avrebbe trascurato di approfondire la titolarità dei requisiti di reddito previsti per la fruizione dell'assegno di natalità.

5.1.3.- Infine, il rimettente non avrebbe analizzato la portata dell'art. 30, comma 2, del d.lgs. n. 286 del 1998 che, con riguardo al permesso di soggiorno per motivi familiari, esclude l'accesso alle prestazioni di assistenza sociale come l'assegno di natalità.

5.2.- Le questioni, nel merito, sarebbero manifestamente infondate.

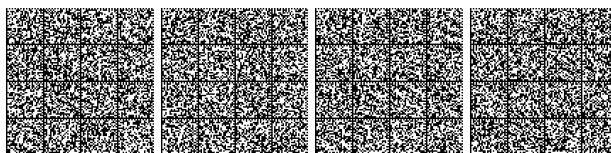
L'assegno di natalità non si prefiggerebbe di soddisfare i «bisogni primari e vitali della persona», le «condizioni minime di vita e di salute», ma di incentivare la natalità. Sarebbe ragionevole, pertanto, il requisito di una presenza regolare e non episodica sul territorio dello Stato, così come accade per l'assegno sociale (si richiama, a tale riguardo, la sentenza di questa Corte n. 50 del 2019).

Né si ravviserebbe alcun contrasto con l'art. 31 Cost., che indica «una finalità di politica sociale», senza imporre, tuttavia, il riconoscimento della prestazione in esame.

Inoltre, la scelta di attribuire l'assegno di natalità ai soli cittadini di Paesi terzi titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo sarebbe compatibile con il diritto dell'Unione europea, che, solo per i titolari di tale permesso, sancisce per l'accesso alle prestazioni di sicurezza sociale «una equiparazione tendenzialmente piena del cittadino di paesi terzi al cittadino dell'Unione».

Né, infine, si potrebbe invocare, in senso contrario, la direttiva 2011/98/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico. Essa, difatti, mira solo a istituire un permesso di lavoro allo scopo di consentire il primo ingresso di un cittadino di paese terzo in uno Stato membro dell'Unione e ammette, peraltro, la deroga al principio di parità di trattamento.

6.- In vista dell'udienza del 7 luglio 2020, l'INPS ha depositato memorie illustrative e ha insistito per l'accoglimento delle conclusioni già formulate.



La difesa dell'INPS ha ripreso gli argomenti illustrati nell'atto di costituzione e ha affermato la legittimità del diverso trattamento riservato a chi non sia titolare del permesso di lungo soggiorno, anche alla luce del limite delle risorse disponibili e della disciplina europea che impone agli Stati membri la rigorosa osservanza dell'equilibrio di bilancio.

7.- In prossimità dell'udienza del 7 luglio 2020, hanno depositato memorie illustrative le parti resistenti nei giudizi di cui ai numeri 175, 178, 181, 182, 188 e 190 reg. ord. del 2019, per confermare le conclusioni già rassegnate e replicare ai rilievi dell'INPS e del Presidente del Consiglio dei ministri.

7.1.- Nel merito, le parti hanno ribadito che il requisito del radicamento non potrebbe escludere ogni rilievo delle condizioni di bisogno, così come avviene per effetto della disposizione censurata (si richiama la sentenza di questa Corte n. 44 del 2020).

Peraltro, la carenza di un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo non sarebbe sintomatica di una presenza episodica e irregolare.

Nel caso dell'assegno di natalità, non si potrebbe neppure valorizzare il contributo pregresso alla vita collettiva che questa Corte ha individuato come la *ratio* della limitazione del riconoscimento dell'assegno sociale ai soli titolari di un permesso di lungo soggiorno.

Il requisito della residenza in Italia «per l'intero periodo in cui il beneficio viene corrisposto» varrebbe poi a scongiurare il «turismo assistenziale» paventato dalla difesa dello Stato.

7.2.- Le parti contestano, altresì, la fondatezza delle eccezioni preliminari formulate nell'atto di intervento.

La Corte rimettente si sarebbe limitata a prefigurare una soluzione conforme a un criterio generale già presente nel sistema e avrebbe poi motivato in maniera adeguata sulla rilevanza delle questioni.

7.3.- Le parti, in conclusione, evidenziano che una pronuncia di accoglimento avrebbe «modestissima incidenza sulle situazioni pregresse», in larga parte già definite, e potrebbe orientare l'attività del Parlamento e del Governo nell'elaborazione delle misure a sostegno della famiglia. Nel richiedere, per l'erogazione dell'assegno di natalità ai soli stranieri, il possesso di un reddito idoneo, la disposizione censurata si porrebbe in contrasto con la dichiarata finalità «di offrire misure di sostegno economico alla famiglia».

8.- Ha depositato memoria illustrativa anche la parte resistente nel giudizio di cui al n. 189 reg. ord. del 2019, per confermare le conclusioni già rassegnate.

Il requisito reddituale, previsto per i soli cittadini di Paesi terzi, tradirebbe la funzione stessa dell'assegno di natalità, che rappresenterebbe una misura di sostegno economico alla famiglia.

La disposizione censurata sarebbe irragionevole anche per il rilievo che attribuisce al pregresso soggiorno per cinque anni, presupposto che non dimostrerebbe di per sé un effettivo radicamento sul territorio nazionale.

La disciplina dell'assegno di natalità sarebbe lesiva, inoltre, dell'art. 31 Cost., in quanto differenzerebbe l'applicazione di misure di sostegno dei figli e delle famiglie numerose in rapporto a fattori di nazionalità e di cittadinanza. L'introduzione di criteri selettivi «incongrui o irragionevoli» penalizzerebbe «i soli figli di stranieri extracomunitari».

9.- Con ordinanze iscritte ai numeri 177 e 179 del registro ordinanze 2019, la Corte di cassazione, sezione lavoro, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 31 e 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 20, 21, 24, 33 e 34 CDFUE, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 74 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), nella parte in cui, per i cittadini di Paesi terzi, subordina il diritto a percepire l'assegno di maternità alla titolarità del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

9.1.- Tale previsione si porrebbe in contrasto con i principi di eguaglianza e ragionevolezza (art. 3 Cost.), in quanto introdurrebbe un criterio selettivo disancorato dallo stato di bisogno e dalla finalità del beneficio, che mira a soddisfare «esigenze primarie» connesse alla nascita o all'adozione di un bambino, e determinerebbe così arbitrarie disparità di trattamento tra situazioni omogenee.

9.2.- Sarebbe violato, inoltre, l'art. 31 Cost., in quanto la disposizione censurata pregiudicherebbe la tutela che spetta alla maternità proprio nelle situazioni di più grave disagio.

9.3.- Il rimettente evoca, infine, la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 20, 21, 24, 33 e 34 CDFUE, che sanciscono, rispettivamente, il principio di eguaglianza, il divieto di discriminazioni, il diritto dei bambini alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere, la protezione della famiglia sul piano giuridico, economico e sociale, il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale.

10.- Nel giudizio di cui al n. 177 reg. ord. del 2019, si è costituita la parte ricorrente nel giudizio principale e ha chiesto di accogliere le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Corte di cassazione.



La parte evidenzia che l'assegno di maternità è concesso a donne «che non possono beneficiare di un sostegno economico alla maternità derivante dai pregressi versamenti contributivi», che non lavorano e non hanno lavorato nel recente passato e non possono lavorare in ragione dei divieti concernenti i mesi successivi al parto.

La prestazione in esame, peraltro, si prefiggerebbe di tutelare non soltanto la madre, ma anche il minore.

Né per la madre, che è «una donna tendenzialmente giovane», potrebbero valere le considerazioni sul contributo pregresso, svolte da questa Corte con riferimento all'assegno sociale nella sentenza n. 50 del 2019.

11.- Nei giudizi di cui al reg. ord. n. 177 e n. 179 del 2019, è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e ha chiesto di dichiarare inammissibili o comunque non fondate le questioni di legittimità costituzionale.

11.1.- In linea preliminare, la difesa dello Stato ha eccepito l'inammissibilità delle questioni.

11.1.1.- In primo luogo, la Corte rimettente indica una soluzione che non sarebbe l'unica «costituzionalmente configurabile».

11.1.2.- Sarebbe, inoltre, lacunosa la motivazione in punto di rilevanza. Il giudice *a quo* non avrebbe dato conto della titolarità dei requisiti di reddito indispensabili per accedere all'assegno di maternità.

11.1.3.- Infine, la ricostruzione del quadro normativo non sarebbe esauriente. La Corte di cassazione non avrebbe tenuto conto delle previsioni dell'art. 30, comma 2, del d.lgs. n. 286 del 1998, in merito al permesso per motivi familiari, che non consentirebbe l'accesso alle prestazioni come l'assegno di maternità.

11.2.- Nel merito, le questioni sarebbero manifestamente infondate.

L'assegno di maternità incentiverebbe la natalità declinante e non avrebbe alcuna attinenza con la «tutela delle condizioni minime di vita e di salute della persona».

Pertanto, sarebbe ragionevole e compatibile con gli altri parametri costituzionali invocati la scelta di richiedere «un sufficiente radicamento» sul territorio nazionale, anche nella prospettiva di «un attento temperamento dei diritti individuali/familiari con le imprescindibili esigenze di compatibilità finanziaria della relativa spesa» (si richiama la sentenza di questa Corte n. 50 del 2019 in tema di assegno sociale).

Il diritto dell'Unione europea imporrebbe soltanto per i soggiornanti di lungo periodo una equiparazione «tendenzialmente piena del cittadino di paesi terzi».

Quanto alla tutela della maternità, sarebbe demandata alla competenza degli Stati membri e non si potrebbero evocare, pertanto, le previsioni della Carta.

12.- In vista dell'udienza del 7 luglio 2020, ha depositato una memoria illustrativa la parte costituita nel giudizio di cui al n. 177 reg. ord. del 2019.

La parte ha chiesto il rigetto delle eccezioni di inammissibilità formulate dalla difesa dello Stato e ha ribadito le argomentazioni dell'atto di costituzione in merito alla carenza di una ragionevole correlazione tra il requisito del permesso di lungo soggiorno e la *ratio* del beneficio.

13.- Con ordinanza n. 182 del 2020, questa Corte ha deciso di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea la seguente questione pregiudiziale: «se l'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, debba essere interpretato nel senso che nel suo ambito di applicazione rientrino l'assegno di natalità e l'assegno di maternità, in base all'art. 3, paragrafo 1, lettere *b*) e *j*), del regolamento (CE) n. 883/2004, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, richiamato dall'art. 12, paragrafo 1, lettera *e*), della direttiva 2011/98/UE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico, e se, pertanto, il diritto dell'Unione debba essere interpretato nel senso di non consentire una normativa nazionale che non estende agli stranieri titolari del permesso unico di cui alla medesima direttiva le provvidenze sopra citate, già concesse agli stranieri titolari del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo».

14.- La Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione (sentenza 2 settembre 2021, nella causa C-350/20, O. D. e altri), ha ritenuto ricevibili le questioni pregiudiziali proposte da questa Corte e, nel merito, ha affermato che «[l']articolo 12, paragrafo 1, lettera *e*), della direttiva 2011/98/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che esclude i cittadini di paesi terzi di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettere *b*) e *c*), di tale direttiva dal beneficio di un assegno di natalità e di un assegno di maternità previsti da detta normativa».



15.- Le questioni sono tornate all'esame di questa Corte, che ha fissato, per la discussione, l'udienza dell'11 gennaio 2022 e, per il giudizio di cui al n. 179 reg. ord. del 2019, la trattazione nella camera di consiglio del medesimo giorno.

15.1.- Nei giudizi di cui ai numeri 175, 177, 178, 181, 182, 188 e 190 reg. ord. del 2019, hanno depositato memoria le parti private e hanno chiesto a questa Corte di dichiarare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni censurate, nella parte in cui negano ai titolari del permesso unico di lavoro l'assegno di natalità e l'assegno di maternità.

Nel caso di specie, non verrebbe in rilievo lo *ius superveniens* in tema di assegno unico universale e di accesso degli stranieri alle prestazioni di assistenza sociale, poiché le controversie dovrebbero essere decise in base alla normativa vigente al momento della presentazione della domanda.

Le parti pongono in risalto «la stretta connessione» tra i parametri costituzionali e le norme della CDFUE.

L'erogazione dell'assegno di natalità, prestazione rivolta essenzialmente «al nuovo nato», non potrebbe tollerare disparità di trattamento legate al radicamento territoriale o al pregresso contributo alla vita collettiva.

Neppure per l'assegno di maternità si potrebbe riscontrare una ragionevole correlazione tra il requisito selettivo del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo e la *ratio* di un beneficio concesso a chi non possa godere della «indennità di maternità "ordinaria"» e dunque si trovi «in condizioni di maggiore bisogno».

15.2.- In prossimità dell'udienza dell'11 gennaio 2022, anche nel giudizio di cui al n. 189 reg. ord. del 2019 ha depositato memoria la parte privata, per chiedere la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 125, della legge n. 190 del 2014.

Nel discriminare i bambini in virtù della cittadinanza dei loro genitori, la disposizione censurata riserverebbe un trattamento peggiore ai figli di cittadini di paesi terzi, in assenza di una «idonea giustificazione» e in antitesi con le finalità di una prestazione finalizzata a far fronte alle «situazioni di maggior disagio economico». Essa contrasterebbe, pertanto, non solo con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alle richiamate previsioni della CDFUE, ma anche con gli artt. 3 e 31 Cost.

15.3.- In tutti i giudizi, ha depositato memoria anche il Presidente del Consiglio dei ministri.

15.3.1.- Le questioni di legittimità costituzionale sarebbero inammissibili per difetto di rilevanza. La Corte di cassazione non avrebbe dato conto, per tutti i ricorrenti, della titolarità del permesso unico di lavoro, che consentirebbe di invocare la parità di trattamento nella materia della sicurezza sociale.

Spetterebbe alla discrezionalità degli Stati membri conformare nella maniera più appropriata i sistemi di sicurezza sociale. L'art. 34 CDFUE non attribuirebbe alcun diritto e richiederebbe pur sempre la mediazione del diritto derivato e della legislazione nazionale.

15.3.2.- Le questioni, nel merito, non sarebbero comunque fondate.

La Corte di giustizia dell'Unione europea avrebbe enucleato un onere procedurale, che si sostanzia nel carattere espresso della deroga al principio di parità di trattamento. La disciplina dell'assegno di natalità, racchiusa nell'art. 1, comma 125, della legge n. 190 del 2014, rappresenterebbe la deroga espressa richiesta dalla Corte di Lussemburgo.

Sarebbe demandato al legislatore nazionale il compito di dettare la disciplina compiuta dell'assegno di natalità e dell'assegno di maternità, nel rispetto del limite delle risorse disponibili. Al necessario intervento legislativo non potrebbero sopperire né una pronuncia di questa Corte, che condurrebbe comunque ad una «rideterminazione, ovviamente riduttiva, dei trattamenti individuali», né il richiamo al «principio europeo di non discriminazione».

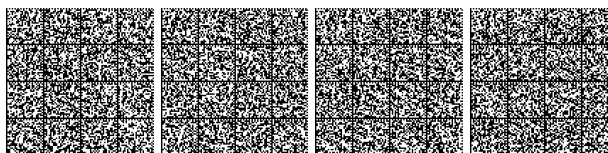
La difesa dello Stato ribadisce che la posizione del soggiornante di lungo periodo non potrebbe essere assimilata a quella del titolare del permesso unico di lavoro. L'equiparazione auspicata dal rimettente vanificherebbe la speciale disciplina di favore che il legislatore dell'Unione europea ha dettato proprio per i soggiornanti di lungo periodo.

In via subordinata, l'interveniente chiede il differimento ex nunc dell'efficacia della sentenza di accoglimento e l'assegnazione di «un congruo termine per il reperimento delle necessarie, ingenti, risorse finanziarie».

16.- All'udienza pubblica dell'11 gennaio 2022, le parti hanno insistito per l'accoglimento delle conclusioni, preliminari e di merito, rassegnate nei rispettivi atti.

Considerato in diritto

1.- Con le ordinanze iscritte ai numeri 175, 178, 180, 181, 182, 188, 189 e 190 del registro ordinanze 2019, la Corte di cassazione, sezione lavoro, dubita, in riferimento agli artt. 3, 31 e 117, primo comma, della Costituzione, in relazione agli artt. 20, 21, 24, 33 e 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, della legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 125,



della legge 23 dicembre 2014, n. 190, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)», nella parte in cui, per i soli cittadini di Paesi terzi, subordina il riconoscimento dell'assegno di natalità alla titolarità del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

1.1.- Il giudice *a quo* muove dal presupposto che l'assegno di natalità si configuri come una prestazione volta al soddisfacimento di «bisogni essenziali del nucleo familiare» in condizioni meno agiate.

1.1.1.- La disposizione censurata confliggerebbe, anzitutto, con l'art. 3 Cost.

Il legislatore avrebbe individuato i beneficiari dell'assegno di natalità in base a un criterio, la titolarità del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, «privo di ogni collegamento» con i bisogni «immediati ed indifferibili» che il presente beneficio mira a fronteggiare. Nel richiedere «una durata pregressa della residenza almeno quinquennale, un reddito comunque almeno pari all'importo dell'assegno sociale, un alloggio idoneo e la conoscenza della lingua italiana», la disposizione censurata escluderebbe proprio «chi si trova in situazione di maggior bisogno» e vanificherebbe la funzione della provvidenza, che non è solo di «incentivo all'innalzamento demografico», ma «soprattutto» di sostegno economico alle famiglie meno abbienti.

1.1.2.- Il rimettente denuncia, inoltre, il contrasto con l'art. 31 Cost.

Sarebbero pregiudicate le famiglie che risiedono sul territorio nazionale «in modo non episodico o temporaneo» e vivono «nelle medesime, se non peggiori, condizioni economiche» rispetto alle famiglie in cui almeno uno dei genitori sia titolare del permesso per soggiornanti UE di lungo periodo. Ne deriverebbero «effetti disgreganti del tessuto sociale della nazione nel nucleo originario ed essenziale della famiglia».

1.1.3.- Il requisito selettivo individuato dal legislatore, infine, costituirebbe una discriminazione a causa della nazionalità e lederebbe il diritto alla parità di trattamento che - nel settore della sicurezza sociale e, in particolare, delle prestazioni destinate ad alleviare gli oneri derivanti dal mantenimento dei figli - spetta ai cittadini di Paesi terzi, titolari di permesso unico ai sensi della direttiva 2011/98/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico (si richiama la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e, in particolare, la sentenza 21 giugno 2017, nella causa C-449/16, Kerly Del Rosario Martinez Silva).

Sarebbe violato, dunque, l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 20, 21, 24, 33 e 34 CDFUE. Le citate previsioni della CDFUE sanciscono «il principio di eguaglianza ed il divieto di discriminazioni, anche per la cittadinanza, riconoscono il diritto dei bambini alla “protezione e alle cure necessarie per il loro benessere”, garantiscono “la protezione della famiglia sul piano giuridico, economico e sociale”» e tutelano «il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali che assicurano protezione».

1.2.- Le questioni di legittimità costituzionale sono state sollevate nei giudizi instaurati dall'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) per ottenere la riforma delle pronunce dei giudici di secondo grado, che hanno affermato il carattere discriminatorio del diniego dell'assegno di natalità a chi è sprovvisto del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

Il rimettente sostiene che spetti a questa Corte il sindacato di «ragionevolezza della scelta discrezionale legislativa, frutto di bilanciamento dei contrapposti interessi» e che sia indispensabile una pronuncia dotata di effetti erga omnes, che individui nel possesso della carta o del permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno il solo «criterio selettivo giustificato e ragionevole».

La Corte di cassazione ricorda che è consentito sollevare questioni di legittimità costituzionale incentrate, sia sulla violazione dei parametri interni, sia sul contrasto con le corrispondenti norme della CDFUE.

1.3.- In punto di non manifesta infondatezza, il rimettente osserva che non vengono in rilievo le pronunce di questa Corte (fra queste, la sentenza n. 141 del 2014) che hanno dichiarato non fondati i dubbi di legittimità costituzionale riguardanti la disciplina degli assegni di natalità istituiti dalle Regioni e assoggettati al requisito della residenza biennale sul territorio regionale. Tali prestazioni, al contrario di quella oggetto dell'odierno scrutinio, sarebbero erogate «a prescindere da limiti reddituali» e non assolverebbero la funzione di sostegno delle famiglie bisognose.

Né si potrebbe invocare, in senso contrario, la necessità di tener conto, nella «erogazione di prestazioni di natura economica eccedenti quelle essenziali», del limite delle risorse disponibili. I beneficiari - argomenta la Corte di cassazione - dovrebbero essere pur sempre individuati nel rispetto del principio di ragionevolezza.

Non sarebbe pertinente neppure la pronuncia di questa Corte in tema di assegno sociale (sentenza n. 50 del 2019), che ha respinto, in quanto non fondate, le censure sul requisito del «permesso di lungo soggiorno». L'assegno sociale si atterrebbe come corrispettivo solidaristico dell'apporto al progresso materiale o spirituale della società. Tale caratteristica, tuttavia, non si riscontrerebbe nell'odierna misura di assistenza, connessa «a specifiche esigenze di tutela sociale della persona che non tollerano discriminazioni».



1.4.- Il rimettente, pertanto, chiede a questa Corte di dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 125, della legge n. 190 del 2014, «nella parte in cui richiede ai soli cittadini extracomunitari ai fini dell'erogazione dell'assegno di natalità» la titolarità del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, «anziché la titolarità del permesso di soggiorno e di lavoro per almeno un anno in applicazione dell'art. 41» del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero).

2.- Con le ordinanze iscritte ai numeri 177 e 179 del registro ordinanze 2019, la Corte di cassazione, sezione lavoro, dubita, in riferimento agli artt. 3, 31 e 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 20, 21, 24, 33 e 34 CDFUE, della legittimità costituzionale l'art. 74 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53).

2.1.- Il giudice *a quo* annovera l'assegno di maternità tra le misure volte «a soddisfare bisogni essenziali collegati alla nascita o all'adozione di un bambino, in un contesto caratterizzato da redditi bassi» e dalla «mancanza di altre prestazioni collegate alla maternità».

2.1.1.- La previsione censurata determinerebbe «un'ingiustificata e irragionevole disparità di trattamento tra cittadini italiani e stranieri, legalmente soggiornanti in Italia», in contrasto con l'art. 3 Cost. Solo per i cittadini dei Paesi terzi, difatti, il legislatore richiederebbe, per l'erogazione dell'assegno di maternità, il permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, che non soltanto sarebbe criterio privo di una ragionevole correlazione con lo stato di bisogno, ma condurrebbe a discriminare proprio «chi si trovi in situazione di maggior bisogno».

Il rimettente esclude che il requisito della residenza protratta nel tempo si correli alla finalità di una misura preordinata a soddisfare «bisogni immediati e indifferibili», «esigenze primarie legate alla nascita di un bambino o alla sua adozione».

2.1.2.- La Corte di cassazione denuncia, inoltre, il contrasto con l'art. 31 Cost.

La scelta di condizionare l'erogazione dell'assegno di maternità alla titolarità del permesso di cui all'art. 9 del d.lgs. n. 286 del 1998 vanificherebbe «di fatto e irrimediabilmente la realizzazione della garanzia costituzionale per quei figli e per quelle famiglie in cui nessuno dei genitori è in possesso del permesso di lungo soggiorno, pur trovandosi le stesse famiglie in modo non episodico o temporaneo a risiedere in territorio nazionale e vivendo nelle medesime, se non peggiori, esigenze economiche».

2.1.3.- Il giudice *a quo* prospetta, infine, la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 20, 21, 24, 33 e 34 CDFUE. Sarebbero lesi il principio di eguaglianza, il divieto di discriminazioni, il diritto dei bambini di beneficiare delle cure necessarie per il loro benessere, la tutela giuridica, economica e sociale della famiglia, il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale.

2.2.- In punto di rilevanza, la Corte rimettente evidenzia che - dall'applicazione della disposizione censurata - consegue il rigetto della domanda della parte ricorrente, in quanto ricorrono «gli ulteriori presupposti richiesti dalla norma per l'erogazione della prestazione».

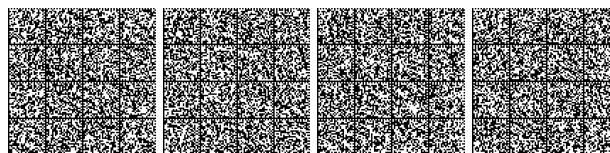
2.3.- A sostegno della non manifesta infondatezza delle questioni, la Corte di cassazione ricorda che il criterio selettivo individuato dal legislatore si discosta dalle previsioni generali dell'art. 41 del d.lgs. n. 286 del 1998, che, in materia di assistenza sociale, riconoscono parità di trattamento con i cittadini italiani ai cittadini extracomunitari titolari di permesso di soggiorno e di lavoro validi per almeno un anno.

La «diretta tutela costituzionale» sancita per la maternità segnerebbe il discrimine rispetto alla fattispecie dell'assegno sociale, scrutinata da questa Corte nella citata sentenza n. 50 del 2019 e inquadrata come corrispettivo del contributo prestato dal beneficiario al progresso della comunità cui appartiene.

2.4.- Il giudice rimettente, pertanto, chiede a questa Corte di dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 74 del d.lgs. n. 151 del 2001, nella parte in cui subordina l'erogazione dell'assegno di maternità al requisito del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, anziché alla «titolarità del permesso di soggiorno e di lavoro per almeno un anno».

3.- Con l'ordinanza n. 182 del 2020, questa Corte ha riunito i giudizi, in ragione dell'opportunità di una trattazione unitaria delle questioni formulate dai rimettenti (punti 1 e 2 del Considerato in diritto), e ha interpellato la Corte di giustizia dell'Unione europea circa la riconducibilità dell'assegno di natalità e dell'assegno di maternità alla tutela sancita dall'art. 34 CDFUE e al connesso principio di parità di trattamento nel settore della sicurezza sociale.

4.- La Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione (sentenza 2 settembre 2021, nella causa C-350/2021, O. D. e altri), ha risposto affermativamente ai quesiti pregiudiziali formulati da questa Corte e ha riconosciuto che entrambe le provvidenze rientrano nell'ambito di applicazione del diritto alla parità di trattamento, in base all'art. 12 della direttiva 2011/98 UE, che concretizza l'art. 34 CDFUE, specificamente invocato come parametro dal giudice *a quo*.



Nell'odierno giudizio questa Corte è chiamata a trarre le necessarie conclusioni dalle risposte fornite in sede di rinvio pregiudiziale e a scrutinare anche in tale più ampia prospettiva la conformità a Costituzione del bilanciamento attuato dal legislatore.

5.- Si deve esaminare, in primo luogo, l'evoluzione del quadro normativo, per valutarne l'incidenza sulle questioni sottoposte al vaglio di questa Corte.

Dopo il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, la disciplina censurata ha registrato un profondo mutamento, che si sviluppa in una duplice direzione, riguardante, per un verso, la normativa sulle provvidenze a favore dei figli e, per altro verso, quella in tema di accesso degli stranieri alle prestazioni di assistenza sociale.

5.1.- Sul primo versante, si deve segnalare che la legge 1° aprile 2021, n. 46 (Delega al Governo per riordinare, semplificare e potenziare le misure a sostegno dei figli a carico attraverso l'assegno unico e universale), «[a]l fine di favorire la natalità», ha delegato il Governo all'adozione di «uno o più decreti legislativi volti a riordinare, semplificare e potenziare, anche in via progressiva, le misure a sostegno dei figli a carico attraverso l'assegno unico e universale», improntato a un «principio universalistico» e modulato - secondo un criterio di progressività - in rapporto alle condizioni economiche del nucleo familiare (art. 1).

L'art. 3, comma 1, lettera a), numero 2), della legge n. 46 del 2021 prefigura il superamento o la graduale soppressione dell'assegno di natalità, sottoposto all'odierno scrutinio.

La delega è stata attuata con il decreto legislativo 29 dicembre 2021, n. 230 (Istituzione dell'assegno unico e universale per i figli a carico, in attuazione della delega conferita al Governo ai sensi della legge 1° aprile 2021, n. 46), che, a decorrere dal 1° marzo 2022, ha istituito «l'assegno unico e universale per i figli a carico, che costituisce un beneficio economico attribuito, su base mensile, per il periodo compreso tra marzo di ciascun anno e febbraio dell'anno successivo, ai nuclei familiari sulla base della condizione economica del nucleo» (art. 1).

5.1.1.- Le novità in tema di assegno unico universale, prestazione erogata a decorrere dal 1° marzo 2022, non incidono sui giudizi a quibus, concernenti fattispecie che si sono perfezionate nella vigenza della disciplina anteriore e che - al metro di tale disciplina - devono essere valutate.

Non è necessario, pertanto, che questa Corte restituisca gli atti al rimettente, allo scopo di consentirgli di rinnovare la valutazione in punto di rilevanza.

5.2.- Per le medesime ragioni tale necessità non si ravvisa neppure con riguardo alle modificazioni introdotte dall'art. 3 della legge 23 dicembre 2021, n. 238 (Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2019-2020), che ha ridefinito le condizioni di accesso dei cittadini dei Paesi terzi alle prestazioni sociali in termini generali e con specifico riguardo all'assegno di natalità e all'assegno di maternità.

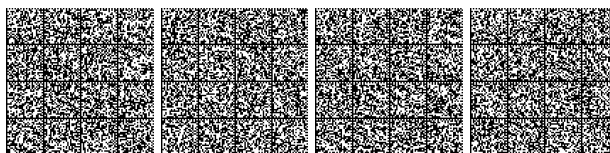
5.2.1.- Nella formulazione originaria, considerata anche dalla Corte rimettente, l'art. 41 del d.lgs. n. 286 del 1998, con riguardo all'accesso alle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale, equiparava ai cittadini italiani «[g]li stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, nonché i minori iscritti nella loro carta di soggiorno o nel loro permesso di soggiorno».

In virtù delle modificazioni introdotte dall'art. 3, comma 1, lettera a), della legge n. 238 del 2021, l'equiparazione oggi concerne «[g]li stranieri titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, i titolari di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno diversi da quelli di cui ai commi 1-bis e 1-ter del presente articolo e i minori stranieri titolari di uno dei permessi di soggiorno di cui all'articolo 31».

5.2.2.- Quanto al richiamato art. 41, comma 1-bis, del d.lgs. n. 286 del 1998, inserito dall'art. 3, comma 1, lettera b), della legge n. 238 del 2021, esso regola la «fruizione delle prestazioni costituenti diritti alle quali si applica il regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale» e, in tale ambito, equipara ai cittadini italiani «[g]li stranieri titolari di permesso unico di lavoro e i titolari di permesso di soggiorno per motivi di studio, che svolgono un'attività lavorativa o che l'hanno svolta per un periodo non inferiore a sei mesi e hanno dichiarato la loro immediata disponibilità allo svolgimento della stessa ai sensi dell'articolo 19 del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 150, nonché gli stranieri titolari di permesso di soggiorno per motivi di ricerca».

5.2.3.- L'art. 41, comma 1-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998, inserito dal già citato art. 3, comma 1, lettera b), della legge n. 238 del 2021, reca una deroga alla previsione generale del comma precedente, con specifico riguardo alle «prestazioni familiari di cui all'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004».

Quanto a tali prestazioni, beneficiano dell'equiparazione ai cittadini italiani i soli «stranieri titolari di permesso unico di lavoro autorizzati a svolgere un'attività lavorativa per un periodo superiore a sei mesi, nonché gli stranieri titolari di permesso di soggiorno per motivi di ricerca autorizzati a soggiornare in Italia per un periodo superiore a sei mesi».



5.2.4.- L'art. 3, comma 3, lettera a), della legge n. 238 del 2021 modifica le disposizioni in tema di assegno di maternità, oggi erogato «alle donne residenti, cittadine italiane o comunitarie o familiari titolari della carta di soggiorno di cui agli articoli 10 e 17 del decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30, o titolari di permesso di soggiorno ed equiparate alle cittadine italiane ai sensi dell'articolo 41, comma 1-ter, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, ovvero titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo».

L'assegno di maternità non è più concesso, dunque, alle sole madri titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, secondo la limitazione censurata nell'odierno giudizio, ma anche alle madri titolari di permesso unico di lavoro autorizzate a svolgere un'attività lavorativa per un periodo superiore a sei mesi e a quelle titolari di permesso di soggiorno per motivi di ricerca autorizzate a soggiornare in Italia per un periodo superiore a sei mesi.

5.2.5.- La medesima estensione dei requisiti soggettivi concerne anche l'assegno di natalità, in base alle novità introdotte dall'art. 3, comma 4, della legge n. 238 del 2021.

5.3.- Le richieste di assegno di natalità e di assegno di maternità devono essere valutate alla luce della disciplina vigente al tempo della loro presentazione. Non viene in rilievo, pertanto, la normativa sopravvenuta, che, secondo i principi generali (art. 11 delle preleggi), dispone soltanto per l'avvenire, in mancanza di univoche indicazioni di segno contrario.

6.- Esclusa la necessità di restituire gli atti ai giudici a quibus, si devono vagliare le eccezioni di inammissibilità formulate dalla difesa dello Stato.

6.1.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, in tutti i giudizi, imputa alla Corte rimettente di aver prefigurato una pronuncia additiva, che esula, tuttavia, dalle soluzioni costituzionalmente obbligate. L'introduzione del requisito del permesso di soggiorno e di lavoro per almeno un anno, in sostituzione del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, rappresenterebbe il frutto di una discrezionalità del legislatore non vincolata dalla Costituzione.

6.1.1.- L'eccezione non è fondata.

6.1.2.- Il giudice *a quo* richiama la norma di chiusura dell'art. 41 del d.lgs. n. 286 del 1998 sulla equiparazione degli stranieri ai cittadini italiani, allo scopo di suffragare l'irragionevolezza della deroga ai principi generali in tema di accesso alle prestazioni di assistenza sociale.

La Corte rimettente, lungi dall'indicare una soluzione eccentrica, fa leva su una disposizione che costituisce il necessario paradigma del sindacato di ragionevolezza delle scelte del legislatore e impone una «specifica, trasparente e razionale» giustificazione delle eventuali deroghe (sentenza n. 432 del 2005, punto 5.2. del Considerato in diritto).

Anche l'evoluzione normativa conferma la rilevanza sistematica dell'art. 41 del d.lgs. n. 286 del 1998. Il legislatore, con la citata legge n. 238 del 2021, ha scelto di ridefinire in una prospettiva più ampia le condizioni di accesso degli stranieri alle prestazioni di assistenza sociale e, in armonia con tali previsioni, ha innovato anche la disciplina in tema di assegno di natalità e di assegno di maternità.

6.1.3.- La discrezionalità che compete al legislatore nel definire le condizioni di accesso alle misure di assistenza sociale non esime questa Corte dal compito di vagliare la conformità a Costituzione delle scelte di volta in volta compiute.

6.2.- In secondo luogo, la difesa dello Stato ha eccepito l'inammissibilità di tutte le questioni proposte, per la carente motivazione in ordine al presupposto della rilevanza.

Il giudice *a quo* non avrebbe svolto alcuna indagine sui requisiti di reddito che le disposizioni censurate prescrivono per la concessione dell'assegno di natalità e dell'assegno di maternità.

6.2.1.- Neppure tale eccezione è fondata.

La Corte di cassazione ha offerto una motivazione sufficiente circa la necessità di applicare le disposizioni censurate e ha argomentato che esse precluderebbero l'accoglimento della domanda, in virtù del tenore letterale inequivocabile che le contraddistingue.

Il giudice *a quo* ha osservato che sussistono gli ulteriori presupposti richiesti per il conseguimento delle provvidenze in esame. Né, in difetto di specifici motivi di ricorso, spettava alla Corte di cassazione rivalutare nel merito tali presupposti. Con argomentazione che non si può reputare implausibile, la Corte rimettente soggiunge che soltanto la mancanza del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, previsto dalle disposizioni impugnate, si frappone all'accoglimento delle richieste.

Trova così conferma la rilevanza dei dubbi di costituzionalità.

6.3.- Le questioni, infine, sarebbero inammissibili, in quanto il rimettente non avrebbe tenuto conto dell'art. 30, comma 2, del d.lgs. n. 286 del 1998, che esclude chi sia titolare del permesso di soggiorno per motivi familiari dalle prestazioni di assistenza sociale, quale è l'assegno di natalità.



6.3.1.- Anche questa eccezione deve essere disattesa.

Le censure non si incentrano sulle peculiarità del soggiorno per motivi familiari, ma sul diverso profilo della titolarità del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo. A tale riguardo, la Corte rimettente ha illustrato in maniera esaustiva il quadro normativo di riferimento. Non si riscontrano, pertanto, le lacune eccepite dall'interveniente.

6.3.2.- La Corte di cassazione ha ponderato il quadro normativo, anche alla luce delle implicazioni del diritto dell'Unione europea, e ha dedotto il contrasto della disciplina nazionale sia con i parametri costituzionali sia con le previsioni della CDFUE.

7.- Spetta dunque a questa Corte accertare se le disposizioni censurate infrangano, in pari tempo, i principi costituzionali e le garanzie sancite dalla CDFUE, nel loro vicendevole integrarsi, in un arricchimento degli strumenti di tutela dei diritti fondamentali (ordinanza n. 182 del 2020, punto 3.1. del Considerato in diritto).

Le questioni, pertanto, sono ammissibili e devono essere a questo punto scrutinate nel merito.

8.- Alla soluzione dei dubbi di costituzionalità giova premettere l'inquadramento delle caratteristiche salienti dell'assegno di natalità e dell'assegno di maternità.

8.1.- Introdotto allo scopo di «incentivare la natalità e contribuire alle spese per il suo sostegno», l'assegno di natalità è stato riconosciuto inizialmente «per ogni figlio nato o adottato tra il 1° gennaio 2015 e il 31 dicembre 2017» ai genitori appartenenti a un nucleo familiare che si trovi «in una condizione economica corrispondente a un valore dell'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE) [...] non superiore a 25.000 euro annui» (art. 1, comma 125, della legge n. 190 del 2014).

L'importo, erogato mensilmente a decorrere dal mese di nascita o adozione «fino al compimento del terzo anno di età ovvero del terzo anno di ingresso nel nucleo familiare a seguito dell'adozione», è pari a 960 euro annui, importo raddoppiato quando il nucleo familiare del genitore che lo richiama si trovi in una condizione economica corrispondente a un valore dell'ISEE non superiore a 7.000 euro annui.

L'INPS provvede al controllo degli oneri che derivano dall'attuazione delle previsioni della legge n. 190 del 2014 (art. 1, comma 127, della medesima legge). Ove si verificano o stiano per verificarsi scostamenti rispetto alla previsione di spesa, un decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali e con il Ministro della salute, dovrà rideterminare l'importo annuo dell'assegno e i valori dell'ISEE stabiliti per accedere alla provvidenza (il citato art. 1, comma 127, della legge n. 190 del 2014).

8.1.1.- L'art. 1, comma 248, della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020) ha accordato il beneficio anche a «ogni figlio nato o adottato dal 1° gennaio 2018 al 31 dicembre 2018», pur limitandone l'erogazione, dapprima di durata triennale, fino al compimento del primo anno di età o del primo anno di ingresso nel nucleo familiare a seguito dell'adozione.

8.1.2.- L'assegno di natalità è stato poi riconosciuto - sempre fino al compimento del primo anno di età o del primo anno di ingresso nella famiglia adottiva - a «ogni figlio nato o adottato dal 1° gennaio 2019 al 31 dicembre 2019» (art. 23-*quater*, comma 1, del decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119, recante «Disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria», convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2018, n. 136). L'importo dell'assegno è aumentato del venti per cento per ogni figlio successivo al primo, nato o adottato dal 1° gennaio 2019 al 31 dicembre 2019.

8.1.3.- L'assegno di natalità è stato quindi riconosciuto a beneficio di «ogni figlio nato o adottato dal 1° gennaio 2020 al 31 dicembre 2020», sempre per il periodo di un anno a far data dalla nascita o dall'ingresso nella famiglia di adozione (art. 1, comma 340, della legge 27 dicembre 2019, n. 160, recante «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022»).

La prestazione, ispirata a un principio universalistico, corrisponde a un ammontare graduato in proporzione al reddito della famiglia e accresciuto, secondo una previsione già introdotta dal d.l. n. 119 del 2018, per ogni figlio successivo al primo.

8.1.4.- La disciplina dettata dalla legge n. 160 del 2019 è stata estesa, infine, a «ogni figlio nato o adottato dal 1° gennaio 2021 al 31 dicembre 2021» (art. 1, comma 362, della legge 30 dicembre 2020, n. 178, recante «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023»).

8.1.5.- Le censure vertono sulla titolarità del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, rilasciato allo straniero che documenti il «possesso, da almeno cinque anni, di un permesso di soggiorno in corso di validità, che dimostra la disponibilità di un reddito non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale e, nel caso di richiesta relativa ai familiari, di un reddito sufficiente secondo i parametri indicati nell'articolo 29, comma 3, lettera b) e di un alloggio idoneo» (art. 9, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998). È richiesto, inoltre, il superamento di una prova di conoscenza della lingua italiana (art. 9, comma 2-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998).



8.2.- Alla titolarità del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo è condizionato anche il riconoscimento dell'assegno di maternità, nella formulazione dell'art. 74 del d.lgs. n. 151 del 2001 applicabile *ratione temporis* alla fattispecie controversa.

L'assegno di maternità spetta alle donne che non godono dell'indennità di maternità prevista per le lavoratrici dipendenti di amministrazioni pubbliche o di privati datori di lavoro o socie lavoratrici di cooperative (art. 22 del d.lgs. n. 151 del 2001), per le lavoratrici autonome e per le imprenditrici agricole (art. 66 del d.lgs. n. 151 del 2001), oltre che per le libere professioniste (art. 70 del d.lgs. n. 151 del 2001).

La prestazione in esame, legata al reddito del nucleo familiare di appartenenza della donna (art. 74, comma 4, del d.lgs. n. 151 del 2001), è concessa dai Comuni e corrisposta dall'INPS (art. 74, comma 8, del d.lgs. n. 151 del 2001).

9.- Le questioni sollevate investono anche il tema della parità di trattamento per i cittadini dei Paesi terzi, definita dalla richiamata direttiva 2011/98/UE, a sua volta strettamente connessa con l'art. 34 CDFUE.

Sui profili rilevanti per la soluzione dei dubbi di legittimità costituzionale, questa Corte ha interpellato la Corte di giustizia dell'Unione europea, in uno spirito di leale collaborazione, volto a salvaguardare «una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione» (art. 19 del Trattato sull'Unione europea, nella versione consolidata successiva al Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007, entrato in vigore il 1° dicembre 2009).

Nell'interpretare l'effettività della tutela giurisdizionale in uno spirito di cooperazione, la Corte di Lussemburgo ha puntualizzato che le questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione europea «godono di una presunzione di rilevanza» (citata sentenza 2 settembre 2021, causa C-350/20, O. D. e altri, punto 39). Una tale presunzione si rafforza quando «il giudice del rinvio non è il giudice chiamato a pronunciarsi direttamente sulle controversie principali, bensì un giudice costituzionale a cui è stata rimessa una questione di puro diritto».

E questa Corte, nell'affrontare le questioni che le sono sottoposte valutando sia le norme di diritto nazionale sia le norme del diritto dell'Unione, nel caso di specie connesse con le disposizioni della CDFUE, deve poi «fornire non solo al proprio giudice del rinvio, ma anche all'insieme dei giudici italiani, una pronuncia dotata di effetti erga omnes, vincolante tali giudici in ogni controversia pertinente di cui potranno essere investiti» (punto 40).

9.1.- Nella ricostruzione del quadro normativo, la citata direttiva 2011/98/UE riveste un ruolo cruciale. Essa persegue l'obiettivo di «garantire l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano regolarmente nel territorio degli Stati membri», nella prospettiva di «una politica di integrazione più incisiva» (considerando n. 2), e di «ridurre la disparità di diritti tra i cittadini dell'Unione e i cittadini di paesi terzi che lavorano regolarmente in uno Stato membro» (considerando n. 19).

Ai cittadini di Paesi terzi che già «contribuiscono all'economia dell'Unione con il loro lavoro e i loro versamenti di imposte» (considerando n. 19), la direttiva attribuisce «un insieme di diritti» e impone agli Stati membri di salvaguardarli, nell'organizzare i rispettivi sistemi di sicurezza sociale (considerando n. 26) nella maniera che essi reputano più appropriata (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 25 novembre 2020, nella causa C-302/19, punto 23).

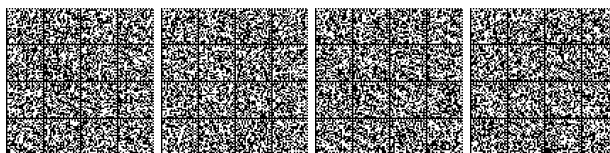
9.2.- In coerenza con tali finalità si devono interpretare le prescrizioni che l'art. 12 della direttiva detta per «i cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini diversi dall'attività lavorativa a norma del diritto dell'Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno ai sensi del regolamento (CE) n. 1030/2002» (art. 3, paragrafo 1, lettera *b*) e per «i cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi a norma del diritto dell'Unione o nazionale» (art. 3, paragrafo 1, lettera *c*).

A questi lavoratori l'art. 12, paragrafo 1, lettera *e*), della direttiva riconosce «lo stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano» per quel che concerne «i settori della sicurezza sociale definiti nel regolamento (CE) n. 883/2004».

La parità di trattamento non è dunque circoscritta ai titolari di un permesso unico di lavoro, ma è riconosciuta anche in favore dei titolari di un permesso di soggiorno per fini diversi dall'attività lavorativa che siano autorizzati a lavorare nello Stato membro ospitante (Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, sentenza 2 settembre 2021, nella causa C-350/20, punto 49).

Il diritto alla parità di trattamento è riconosciuto nei settori disciplinati dal regolamento (CE) n. 883/2004. Tale fonte si applica - per quel che in questa sede rileva - alle «prestazioni di maternità e di paternità assimilate» (art. 3, paragrafo 1, lettera *b*) e alle «prestazioni familiari» (art. 3, paragrafo 1, lettera *j*), che l'art. 1, lettera *z*), identifica in «tutte le prestazioni in natura o in denaro destinate a compensare i carichi familiari, ad esclusione degli anticipi sugli assegni alimentari e degli assegni speciali di nascita o di adozione menzionati nell'allegato I».

9.3.- Alla luce di tali premesse, la Corte di giustizia ha esaminato l'assegno di natalità e l'assegno di maternità, per accertare se rientrino nell'ambito applicativo del regolamento (CE) n. 883/2004 e del diritto alla parità di trattamento.



9.3.1.- Con riferimento all'assegno di natalità, essa ha osservato, in primo luogo, che rappresenta una prestazione previdenziale. La provvidenza in esame, difatti, è attribuita in base a criteri obiettivi, attinenti al reddito e alla composizione del nucleo familiare e svincolati da una valutazione individuale e discrezionale delle esigenze personali dei beneficiari (citata sentenza 2 settembre 2021, nella causa C-350/20, punti 54, 55 e 56).

L'assegno di natalità, inoltre, deve essere qualificato come prestazione familiare, nei termini tratteggiati dal regolamento (CE) n. 883/2004. Pur nelle diverse configurazioni che ha assunto nel volgere degli anni, la prestazione si atteggiava come un contributo pubblico al bilancio familiare, preordinato ad alleviare gli oneri derivanti dal mantenimento dei figli appena nati o adottati (punti 57 e 58), e non rientra nelle tassative esclusioni menzionate nella parte II dell'allegato I al regolamento (CE) n. 883/2004, riguardanti gli assegni speciali di nascita e di adozione (punto 59).

Né tali caratteristiche sono contraddette dalla concorrente natura premiale di incentivo alla natalità (punto 60).

9.3.2.- Anche l'assegno di maternità, concesso alle madri che soddisfino taluni criteri definiti *ex lege*, a prescindere da ogni valutazione individuale e discrezionale delle esigenze dell'interessata, costituisce una prestazione previdenziale e attiene al settore della sicurezza sociale e, in particolare, alle prestazioni di maternità di cui all'art. 3, paragrafo 1, lettera *b*), del regolamento (CE) n. 883/2004.

9.4.- L'art. 12, paragrafo 2, lettera *b*), della direttiva 2011/98/UE consente agli Stati membri di limitare la parità di trattamento nei settori della sicurezza sociale, salvo che «per i lavoratori di paesi terzi che svolgono o hanno svolto un'attività lavorativa per un periodo minimo di sei mesi e sono registrati come disoccupati».

Quanto ai sussidi familiari, gli Stati membri possono negare la parità di trattamento ai «cittadini di paesi terzi che sono stati autorizzati a lavorare nel territorio di uno Stato membro per un periodo non superiore a sei mesi, ai cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi a scopo di studio o ai cittadini di paesi terzi cui è consentito lavorare in forza di un visto».

9.4.1.- Nel sistema delineato dalla direttiva 2011/98/UE, il diritto alla parità di trattamento rappresenta la regola generale, cui gli Stati membri possono apportare deroghe solo entro limiti rigorosi. All'interpretazione restrittiva delle possibili deroghe fa riscontro la necessità che gli Stati membri manifestino in modo inequivocabile la volontà di limitare l'applicazione della parità di trattamento (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenze 25 novembre 2020, nella causa C-302/19, Istituto nazionale della previdenza sociale, punto 27, e 21 giugno 2017, nella causa C-449/16, Kerly Del Rosario Martinez Silva, punto 29).

L'onere di dichiarazione espressa di eventuali deroghe, nel corso dell'attività di trasposizione, emerge dal sistema normativo, considerato nel suo insieme e nelle finalità che lo ispirano. Esso si correla non soltanto alla salvaguardia dell'effetto utile della direttiva, ma anche a una fruttuosa e trasparente fase di recepimento, che lo stesso legislatore dell'Unione europea vuole contraddistinta dall'impegno degli Stati membri a una costante interlocuzione con la Commissione e alla «notifica delle loro misure di recepimento con uno o più documenti intesi a chiarire il rapporto tra gli elementi di una direttiva e le parti corrispondenti degli strumenti nazionali di recepimento» (considerando n. 32 della direttiva 2011/98/UE).

La Corte di giustizia dell'Unione europea, nella più volte richiamata sentenza del 2 settembre 2021, ha ricordato che la Repubblica italiana non si è avvalsa in alcun modo della facoltà di limitare la parità di trattamento (punto 64).

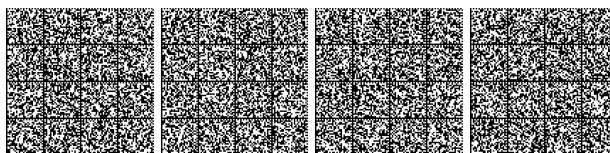
10.- Questo è, nelle sue coordinate nazionali ed europee, il quadro normativo in cui si collocano le questioni poste dal rimettente.

Esse devono essere scrutinate alla luce della «connessione inscindibile tra i principi e i diritti costituzionali evocati dalla Corte di cassazione e quelli riconosciuti dalla CDFUE, arricchiti dal diritto secondario, tra loro complementari e armonici» (ordinanza n. 182 del 2020, punto 3.2. del Considerato in diritto).

Fra il divieto di discriminazioni arbitrarie e la tutela della maternità e dell'infanzia (artt. 3 e 31 Cost.), da un lato, e le indicazioni vincolanti del diritto dell'Unione europea in merito alla parità di trattamento dei cittadini dei Paesi terzi, dall'altro, intercorre «un rapporto di mutua implicazione e di feconda integrazione» (ordinanza n. 182 del 2020, punto 3.2. del Considerato in diritto).

Tale rapporto emerge in maniera nitida dagli stessi parametri richiamati dalla Corte rimettente.

Nell'enunciare il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale, l'art. 34 CDFUE fa espresso richiamo alle «legislazioni e prassi nazionali»; in questa prospettiva, non può non tenere anche conto delle garanzie sancite dalle Costituzioni. D'altro canto, al «costante evolvere dei precetti costituzionali» che si ricavano dagli artt. 3 e 31 Cost., il diritto dell'Unione europea offre un apporto che non può essere trascurato (ordinanza n. 182 del 2020, il citato punto 3.2. del Considerato in diritto), allo scopo di inverare - in contesti mutevoli e spesso inediti - il principio di eguaglianza e la più ampia tutela della maternità e dell'infanzia.



In un quadro che vede interagire molteplici fonti, è affidato a questa Corte il compito di assicurare una tutela sistemica, e non frazionata, dei diritti presidiati dalla Costituzione, anche in sinergia con la Carta di Nizza, e di valutare il bilanciamento attuato dal legislatore, in una prospettiva di massima espansione delle garanzie.

11.- Le questioni sollevate dalla Corte di cassazione sono fondate, in riferimento agli artt. 3, 31 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 34 CDFUE, così come concretizzato dal diritto europeo secondario.

12.- La sentenza della grande sezione del 2 settembre 2021 ha accertato che non è compatibile con il diritto dell'Unione europea e, in particolare, con il diritto alla parità di trattamento enunciato dall'art. 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98/UE, una normativa nazionale che conceda l'assegno di natalità e l'assegno di maternità ai soli titolari del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo. Con riguardo alla fruizione delle prestazioni citate, il diritto dell'Unione europea impone di riconoscere la parità di trattamento ai cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi a norma del diritto dell'Unione o nazionale e ai cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini diversi dall'attività lavorativa a norma del diritto dell'Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno ai sensi del regolamento (CE) n. 1030/2002 del Consiglio, del 13 giugno 2002, che istituisce un modello uniforme per i permessi di soggiorno rilasciati a cittadini di Paesi terzi.

12.1.- La restrizione dei benefici prevista dalle disposizioni censurate contrasta dunque con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione al diritto europeo secondario e all'art. 34 CDFUE.

Tale ultima previsione, nel sancire il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa, mira a «garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongono di risorse sufficienti» (Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, sentenza 24 aprile 2012, nella causa C-571/10, Kamberaj).

Secondo l'art. 34, paragrafo 1, CDFUE, l'Unione riconosce e rispetta il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali che assicurano protezione in casi quali la maternità, la malattia, gli infortuni sul lavoro, la dipendenza o la vecchiaia, oltre che in caso di perdita del posto di lavoro, secondo le modalità stabilite dal diritto dell'Unione e dalle legislazioni e dalle prassi nazionali.

L'art. 34, paragrafo 2, CDFUE riconosce a ogni persona che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione il diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali, in conformità al diritto dell'Unione e alle legislazioni e alle prassi nazionali.

La Corte di giustizia dell'Unione europea ha esaminato sia l'assegno di natalità sia l'assegno di maternità in una prospettiva unitaria, per ricondurli entrambi dentro la sfera di protezione assicurata dall'art. 34 CDFUE.

Essa ha affermato che il diritto alla parità di trattamento nel settore della sicurezza sociale, definito nei suoi contenuti essenziali dalla direttiva 2011/98/UE, «dà espressione concreta al diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale di cui all'articolo 34, paragrafi 1 e 2, della Carta» (Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, sentenza 2 settembre 2021, punto 46).

13.- Il principio di parità di trattamento nel settore della sicurezza sociale, nei termini delineati dalla CDFUE e dal diritto derivato e poi ribaditi dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, si raccorda ai principi consacrati dagli artt. 3 e 31 Cost. e ne avvalorata e illumina il contenuto assiologico, allo scopo di promuovere una più ampia ed efficace integrazione dei cittadini dei Paesi terzi.

13.1.- La tutela dei valori primari della maternità e dell'infanzia, tra loro inscindibilmente connessi (art. 31 Cost.), non tollera distinzioni arbitrarie e irragionevoli.

Questa Corte è costante nell'affermare che spetta alla discrezionalità del legislatore il compito di individuare i beneficiari delle prestazioni sociali, tenendo conto del limite delle risorse disponibili. Tale individuazione, nondimeno, è vincolata al rispetto del canone di ragionevolezza. È dunque consentita l'introduzione di requisiti selettivi, a patto che obbediscano a una causa normativa adeguata e siano sorretti da una giustificazione razionale e trasparente (sentenza n. 222 del 2013, punto 7 del Considerato in diritto).

Questa giustificazione deve essere indagata alla luce delle caratteristiche della singola provvidenza e delle finalità che ne condizionano il riconoscimento e ne delimitano la *ratio* (sentenza n. 172 del 2013, punto 3 del Considerato in diritto; di recente, in tema di edilizia residenziale pubblica, sentenza n. 112 del 2021, punto 6 del Considerato in diritto).

13.2.- L'assegno di natalità e l'assegno di maternità sovengono a una peculiare situazione di bisogno, che si riconnette alla nascita di un bambino o al suo ingresso in una famiglia adottiva.

La prima prestazione, originariamente concessa alle famiglie meno abbienti, è graduata e varia notevolmente in proporzione al reddito familiare anche nella modulazione universale introdotta dalla legge n. 160 del 2019 e confermata dalla legge n. 178 del 2020.



Quanto all'assegno di maternità, esso rappresenta una tutela residuale, che opera nei soli casi in cui il nucleo familiare versi in condizioni economiche precarie e la madre non possa reclamare l'indennità di maternità in forza di uno specifico rapporto di lavoro.

Entrambe le provvidenze si prefiggono di concorrere a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana (art. 3, secondo comma, Cost.), e, in particolare, rappresentano attuazione dell'art. 31 Cost., che impegna la Repubblica ad agevolare con misure economiche ed altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose, e a proteggere la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo. Le prestazioni citate assicurano un nucleo di garanzie e non possono essere equiparate alle provvidenze aggiuntive che occasionalmente - e con diversi presupposti - sono state attribuite dalla legislazione regionale già scrutinata da questa Corte (sentenza n. 141 del 2014).

Si deve inoltre rimarcare che le odierne misure di sostegno al nucleo familiare e alla madre, indirizzate anche alla famiglia adottiva, assolvono una finalità preminente di tutela del minore, che si affianca alla tutela della madre, in armonia con il disegno costituzionale che colloca in un orizzonte comune di speciale adeguata protezione, sia la madre, sia il bambino (sentenza n. 205 del 2015, punto 4 del Considerato in diritto).

13.3.- Nel condizionare il riconoscimento dell'assegno di natalità e dell'assegno di maternità alla titolarità di un permesso di soggiorno in corso di validità da almeno cinque anni, al possesso di un reddito non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale e alla disponibilità di un alloggio idoneo, il legislatore ha fissato requisiti privi di ogni attinenza con lo stato di bisogno che le prestazioni in esame si prefiggono di fronteggiare.

Nell'introdurre presupposti reddituali stringenti per il riconoscimento di misure di sostegno alle famiglie più bisognose, le disposizioni censurate istituiscono per i soli cittadini di Paesi terzi un sistema irragionevolmente più gravoso, che travalica la pur legittima finalità di accordare i benefici dello stato sociale a coloro che vantino un soggiorno regolare e non episodico sul territorio della nazione.

Un siffatto criterio selettivo nega adeguata tutela a coloro che siano legittimamente presenti sul territorio nazionale e siano tuttavia sprovvisti dei requisiti di reddito prescritti per il rilascio del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo. Un sistema così congegnato pregiudica proprio i lavoratori che versano in condizioni di bisogno più pressante.

13.4.- Né sono proponibili nel caso di specie le considerazioni svolte da questa Corte nella sentenza n. 50 del 2019 con riguardo all'assegno sociale, peraltro escluso dall'ambito di applicazione della direttiva 2011/98/UE e del correlato principio della parità di trattamento. L'assegno sociale si colloca all'epilogo della carriera lavorativa e rappresenta il corrispettivo per il contributo offerto al progresso della comunità.

Tale caratteristica non si ravvisa nelle provvidenze oggi all'esame di questa Corte. Esse presuppongono l'insorgere di una situazione di bisogno, in una stagione della vita - quella della nascita di un bambino o della sua accoglienza nella famiglia adottiva - che prescinde dal contributo fornito al progresso della comunità.

13.5.- Gli elementi indicati confermano che un criterio di attribuzione incentrato sulla titolarità del permesso per soggiornanti UE di lungo periodo discrimina arbitrariamente sia le madri sia i nuovi nati e non presenta alcuna ragionevole correlazione con la finalità che permea le prestazioni in oggetto.

14.- Alla luce delle considerazioni svolte, si deve dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 125, della legge n. 190 del 2014, nella formulazione antecedente alle modificazioni introdotte dall'art. 3, comma 4, della legge n. 238 del 2021, e dell'art. 74 del d.lgs. n. 151 del 2001, nel testo antecedente all'entrata in vigore dell'art. 3, comma 3, lettera a), della legge n. 238 del 2021, nella parte in cui escludono dalla concessione - rispettivamente - dell'assegno di natalità e dell'assegno di maternità i cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi nello Stato a fini lavorativi a norma del diritto dell'Unione o nazionale e i cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi a fini diversi dall'attività lavorativa a norma del diritto dell'Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno ai sensi del regolamento (CE) n. 1030/2002.

15.- Restano assorbite le ulteriori censure formulate dalla Corte rimettente, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione ad altre norme della CDFUE (artt. 20, 21, 24 e 33).

16.- Lo scrutinio di questa Corte - come si è già rilevato nell'ordinanza n. 182 del 2020 - verte anche sulle proroghe dell'assegno di natalità, da ultimo disposte fino al 31 dicembre 2021.

Difatti, anche le previsioni sopravvenute, pur nella diversa modulazione del beneficio, lo subordinano alla titolarità del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, che è all'origine delle censure prospettate dalla Corte rimettente.



In applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), si deve dichiarare l'illegittimità costituzionale, in via consequenziale, delle previsioni che hanno prorogato fino al 31 dicembre 2021 l'assegno di natalità, condizionandone l'erogazione al censurato requisito della titolarità del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

Tale declaratoria di illegittimità costituzionale in via consequenziale investe, in particolare, l'art. 1, comma 248, della legge n. 205 del 2017, l'art. 23-*quater*, comma 1, del d.l. n. 119 del 2018, come convertito, l'art. 1, comma 340, della legge n. 160 del 2019 e, infine, l'art. 1, comma 362, della legge n. 178 del 2020, nella formulazione antecedente all'entrata in vigore dell'art. 3, comma 4, della legge n. 238 del 2021.

17.- Non è fondata la richiesta che, in via gradata, ha formulato la difesa statale, allo scopo di limitare pro futuro gli effetti temporali della declaratoria di illegittimità costituzionale.

L'interveniente ha allegato in modo generico il paventato pregiudizio agli equilibri di bilancio e non ha contestato gli argomenti delle parti private in merito alla limitata incidenza della pronuncia di accoglimento, che concerne una normativa superata dal richiamato *ius superveniens* e un contenzioso in larga parte esaurito con l'immediato riconoscimento delle prestazioni di sicurezza sociale agli stranieri.

PER QUESTI MOTIVI

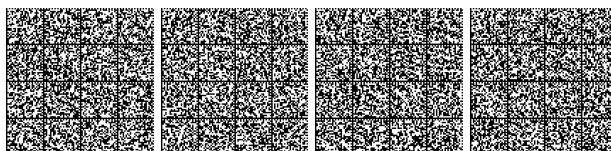
LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 125, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)», nella formulazione antecedente all'entrata in vigore dell'art. 3, comma 4, della legge 23 dicembre 2021, n. 238 (Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2019-2020), nella parte in cui esclude dalla concessione dell'assegno di natalità i cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi nello Stato a fini lavorativi a norma del diritto dell'Unione o nazionale e i cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi a fini diversi dall'attività lavorativa a norma del diritto dell'Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno ai sensi del regolamento (CE) n. 1030/2002 del Consiglio, del 13 giugno 2002, che istituisce un modello uniforme per i permessi di soggiorno rilasciati a cittadini di Paesi terzi;

2) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 74 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), nel testo antecedente all'entrata in vigore dell'art. 3, comma 3, lettera a), della legge n. 238 del 2021, nella parte in cui esclude dalla concessione dell'assegno di maternità i cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi nello Stato a fini lavorativi a norma del diritto dell'Unione o nazionale e i cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi a fini diversi dall'attività lavorativa a norma del diritto dell'Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno ai sensi del regolamento (CE) n. 1030/2002;

3) dichiara l'illegittimità costituzionale, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), dell'art. 1, comma 248, della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020), dell'art. 23-*quater*, comma 1, del decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119 (Disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2018, n. 136, dell'art. 1, comma 340, della legge 27 dicembre 2019, n. 160 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022), e dell'art. 1, comma 362, della legge 30 dicembre 2020, n. 178 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023), nella formulazione antecedente all'entrata in vigore dell'art. 3, comma 4, della legge n. 238 del 2021, nella parte in cui escludono dalla concessione dell'assegno di natalità i cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi nello Stato a fini lavorativi



a norma del diritto dell'Unione o nazionale e i cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi a fini diversi dall'attività lavorativa a norma del diritto dell'Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno ai sensi del regolamento (CE) n. 1030/2002.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 gennaio 2022.

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*

Silvana SCIARRA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 4 marzo 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_220054

N. 55

Ordinanza 9 febbraio - 7 marzo 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Siciliana - Contributo, per l'esercizio finanziario 2020, al libero Consorzio comunale di Siracusa e copertura della relativa spesa - Ricorso del Governo - Successiva rinuncia - Estinzione del processo.

- Legge della Regione Siciliana 30 dicembre 2020, n. 36, art. 8.
- Costituzione, art. 81, terzo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giuliano AMATO;

Giudici : 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

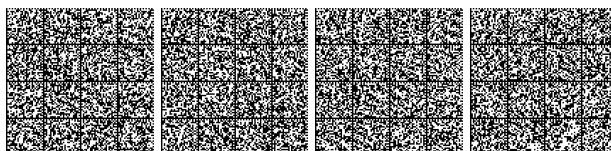
ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge della Regione Siciliana 30 dicembre 2020, n. 36 (Disposizioni urgenti in materia di personale e proroga di titoli edilizi. Disposizioni varie), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 1° marzo 2021, depositato in cancelleria il 4 marzo 2021, iscritto al n. 18 del registro ricorsi 2021 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 14, prima serie speciale, dell'anno 2021.

Visto l'atto di costituzione della Regione Siciliana;

udito nella camera di consiglio del 9 febbraio 2022 il Giudice relatore Angelo Buscema;

deliberato nella camera di consiglio del 9 febbraio 2022.



Ritenuto che con ricorso notificato il 1° marzo 2021, depositato il 4 marzo 2021 e iscritto al registro ricorsi n. 18 del 2021, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato l'art. 8 della legge della Regione Siciliana 30 dicembre 2020, n. 36 (Disposizioni urgenti in materia di personale e proroga di titoli edilizi. Disposizioni varie);

che l'art. 8, rubricato «Disposizioni in favore del libero Consorzio comunale di Siracusa», al comma 1, autorizza la concessione di un contributo per l'esercizio finanziario 2020 al libero Consorzio comunale di Siracusa per la corresponsione degli emolumenti al personale dipendente e al personale della società partecipata Siracusa Risorse e, al comma 2, dispone la copertura di dette spese «mediante corrispondente riduzione, per l'esercizio finanziario 2020, di parte del disavanzo finanziario per l'anno 2014 relativo ai fondi ordinari della Regione, da riassorbire in venti esercizi finanziari a partire dal 2015»;

che, ad avviso del ricorrente, la norma impugnata violerebbe l'art. 81, terzo comma, della Costituzione, in relazione agli artt. 17 e 19 della legge 31 dicembre 2009, n. 196 (Legge di contabilità e finanza pubblica), non prevedendo una copertura finanziaria delle spese certa, attuale e contestuale;

che la Regione, con l'art. 7, comma 6, della successiva legge della Regione Siciliana 20 gennaio 2021, n. 1 (Autorizzazione all'esercizio provvisorio del bilancio della Regione per l'esercizio finanziario 2021. Disposizioni finanziarie varie), avrebbe modificato la copertura finanziaria delle spese di cui all'impugnato art. 8 della legge reg. Siciliana n. 36 del 2020;

che tale modifica non avrebbe, tuttavia, consentito di superare la censura di illegittimità costituzionale della norma impugnata, non potendo la legge reg. Siciliana n. 1 del 2021 intervenire sull'esercizio 2020, ormai concluso, poiché sarebbe altrimenti leso il principio di annualità di bilancio;

che, con atto depositato il 6 aprile 2021 si è costituita in giudizio la Regione Siciliana, sostenendo che la disposizione impugnata sarebbe stata costruita, sotto il profilo finanziario, sul presupposto che venisse approvato dal Consiglio dei ministri lo schema di decreto legislativo «Modifiche all'articolo 7 del decreto legislativo 27 dicembre 2019, n. 158, recante norme di attuazione dello Statuto della Regione Siciliana in materia di armonizzazione dei sistemi contabili, dei conti giudiziari e dei controlli», nel testo approvato dalla Commissione paritetica, istituita ai sensi dell'art. 43 del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Statuto della Regione Siciliana), convertito nella legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2, nella seduta del 24 novembre 2020, che consentiva di liberare risorse nell'esercizio finanziario 2020 da destinare alla copertura delle spese contemplate nella norma impugnata;

che il predetto schema di decreto legislativo all'art. 1 prevedeva, infatti, il rinvio delle quote di copertura del disavanzo accertato con l'approvazione del rendiconto 2018, da ripianare nell'esercizio 2020, all'anno successivo a quello di conclusione del periodo di ripiano originariamente previsto;

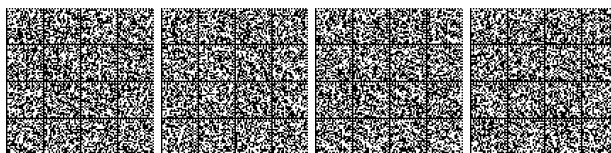
che, invece, l'art. 7 del decreto legislativo 27 dicembre 2019, n. 158 (Norme di attuazione dello statuto speciale della Regione siciliana in materia di armonizzazione dei sistemi contabili, dei conti giudiziari e dei controlli), come modificato dall'art. 1 del decreto legislativo 18 gennaio 2021, n. 8 (Modifiche all'articolo 7 del decreto legislativo 27 dicembre 2019, n. 158, recante norme di attuazione dello Statuto della Regione siciliana in materia di armonizzazione dei sistemi contabili, dei conti giudiziari e dei controlli), fa decorrere il rinvio del ripiano delle quote di disavanzo 2018 non dall'esercizio 2020, come previsto nel citato schema di decreto, ma dal 2021;

che da tale novella normativa deriverebbe il difetto di copertura della norma impugnata cui la Regione avrebbe posto rimedio con l'art. 7, comma 6, della legge reg. Siciliana n. 1 del 2021;

che l'intero art. 7 sarebbe stato, tuttavia, poi abrogato dall'art. 110 della legge della Regione Siciliana 15 aprile 2021, n. 9 (Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2021. Legge di stabilità regionale), il quale avrebbe altresì abrogato l'impugnato art. 8 della legge reg. Siciliana n. 36 del 2020;

che, secondo la Regione Siciliana, quest'ultimo intervento legislativo determinerebbe, prima ancora della completa elisione delle ragioni di censura avanzate dal ricorrente, la cessazione della materia del contendere, in quanto la disposizione impugnata, oltre ad essere stata modificata in senso satisfattivo delle dette ragioni, non avrebbe avuto applicazione nel periodo compreso tra la sua entrata in vigore e la sua modificazione;

che il Presidente del Consiglio dei ministri, rilevato il venir meno delle ragioni che avevano indotto alla proposizione del ricorso, su parere conforme del Ministero dell'economia e delle finanze e acquisite le rassicurazioni da parte della Regione Siciliana circa la non applicazione medio tempore della norma impugnata, ha depositato il 26 novembre 2021 atto di rinuncia al ricorso, conformemente a quanto deliberato dal Consiglio dei ministri nella seduta del 18 novembre 2021;



che in data 2 dicembre 2021 la Regione Siciliana ha depositato atto di accettazione della rinuncia al ricorso.

Considerato che il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge della Regione Siciliana 30 dicembre 2020, n. 36 (Disposizioni urgenti in materia di personale e proroga di titoli edilizi. Disposizioni varie), in riferimento all'art. 81, terzo comma, della Costituzione, con riguardo all'obbligo di copertura della spesa, in relazione agli artt. 17 e 19 della legge 31 dicembre 2009, n. 196 (Legge di contabilità e finanza pubblica);

che, previa delibera del Consiglio dei ministri del 18 novembre 2021, il ricorrente, con atto depositato il 26 novembre 2021, ha rinunciato al ricorso;

che la Regione Siciliana, con atto depositato il 2 dicembre 2021, ha accettato tale rinuncia;

che, ai sensi dell'art. 23 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, vigente *ratione temporis*, nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale, la rinuncia al ricorso, qualora sia accettata dalla parte costituita, determina l'estinzione del processo.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara estinto il processo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 febbraio 2022.

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*

Angelo BUSCEMA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 7 marzo 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T 220055

N. 56

Sentenza 16 febbraio - 8 marzo 2022

Giudizio sull'ammissibilità dei referendum.

Referendum - Richiesta di referendum abrogativo denominata "Abrogazione del Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi" - Assenza delle cause di inammissibilità previste dall'art. 75 Cost. - Omogeneità, chiarezza e univocità del quesito - Ammissibilità della richiesta.

- Decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235.
- Costituzione, art. 75; legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1, art. 2, primo comma.



LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giuliano AMATO;

Giudici : 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, Filippo PATRONI GRIFFI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di ammissibilità, ai sensi dell'art. 2, primo comma, della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1 (Norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale), della richiesta di *referendum* popolare per l'abrogazione del decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235 (Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190), giudizio iscritto al n. 173 del registro *referendum*.

Vista l'ordinanza del 29 novembre 2021, depositata in cancelleria il successivo 1° dicembre, con la quale l'Ufficio centrale per il *referendum* presso la Corte di cassazione ha dichiarato conforme a legge la richiesta;

udita nella camera di consiglio del 15 febbraio 2022 la Giudice relatrice Daria de Pretis;

uditi gli avvocati Sonia Sau per la Regione autonoma Sardegna e Mario Bertolissi per i delegati dei Consigli regionali delle Regioni Lombardia, Basilicata, Friuli-Venezia Giulia, Sardegna, Liguria, Sicilia, Umbria, Veneto e Piemonte; deliberato nella camera di consiglio del 16 febbraio 2022.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 29 novembre 2021, depositata il 1° dicembre 2021, l'Ufficio centrale per il *referendum*, costituito presso la Corte di cassazione, ai sensi dell'art. 12 della legge 25 maggio 1970, n. 352 (Norme sui *referendum* previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo) e successive modificazioni, ha dichiarato conforme alle disposizioni di legge la richiesta di *referendum* popolare abrogativo, promossa dai Consigli regionali delle Regioni Lombardia, Basilicata, Friuli-Venezia Giulia, Sardegna, Liguria, Sicilia, Umbria, Veneto e Piemonte, sul seguente quesito: «Volete voi che sia abrogato il decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235 (Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'art. 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190)?».

2.- L'Ufficio centrale ha attribuito al quesito il seguente titolo: «Abrogazione del Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi».

3.- Ricevuta comunicazione dell'ordinanza dell'Ufficio centrale per il *referendum*, il Presidente della Corte costituzionale ha fissato, per la conseguente deliberazione, la camera di consiglio del 15 febbraio 2022, disponendo che ne fosse data comunicazione ai presentatori della richiesta di *referendum* e al Presidente del Consiglio dei ministri, ai sensi dell'art. 33, secondo comma, della legge n. 352 del 1970.

4.- In prossimità della data fissata per la camera di consiglio, i Consigli regionali richiedenti hanno depositato una memoria, nella quale argomentano a sostegno dell'ammissibilità dell'odierno quesito.

4.1.- In particolare, i promotori, dopo aver ricostruito le varie fasi del procedimento dinanzi all'Ufficio centrale per il *referendum*, si soffermano sul sistema delle limitazioni dell'elettorato passivo, precisando che «la richiesta referendaria [...] non ha nulla a che fare con l'ineleggibilità e l'incompatibilità».



La difesa dei Consigli regionali ricostruisce poi la genesi del decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235 (Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190), illustrando i principi e criteri direttivi contenuti nella legge di delega 6 novembre 2012, n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione), e il contenuto delle varie disposizioni del menzionato decreto legislativo.

Quanto alla disciplina dell'incandidabilità, i promotori evidenziano come essa sia «figlia del nostro tempo», «[a] differenza dell'ineleggibilità e dell'incompatibilità, la cui struttura e funzione sono state definite ab immemorabili». In particolare, la sua origine viene ricondotta alla legge 18 gennaio 1992, n. 16 (Norme in materia di elezioni e nomine presso le regioni e gli enti locali).

Al riguardo, nella memoria viene esaminata la ricostruzione dell'evoluzione legislativa operata da questa Corte nelle diverse occasioni in cui è stata investita di questioni concernenti le norme in materia di incandidabilità. I promotori si soffermano poi sulle «numerose osservazioni critiche» formulate dalla dottrina nei confronti del d.lgs. n. 235 del 2012, in quanto caratterizzato da previsioni ora troppo pervasive ora troppo scarse.

Viene inoltre stigmatizzata la «non uniformità di regime giuridico tra cariche elettive statali, da un lato, e locali, dall'altro». Sebbene questa Corte l'abbia considerata «non discriminatoria» in ragione della «prossimità dei cittadini al tessuto istituzionale locale e [del]la diffusività del fenomeno in tale ambito» (è citata la sentenza n. 276 del 2016), la difesa dei Consigli regionali ritiene questo argomento «di puro fatto e di rilevanza schiettamente sociologica», che, in quanto tale, «può essere in ogni momento rovesciato ed oggetto, comunque, di non poche perplessità».

4.2.- Quanto alla richiesta referendaria, i promotori precisano che «[n]el caso *de quo* si provvede in negativo [...] vale a dire senza procedere ad alcuna manipolazione del testo». Viene, altresì, richiamato quanto affermato in occasione della presentazione del quesito presso il Senato della Repubblica il 23 giugno 2021, quando «si rilevò che [la richiesta referendaria] “intende abolire l'automatismo, lasciando al giudice la decisione, caso per caso, se comminare, oltre alla sanzione penale, anche la sanzione accessoria dell'interdizione d[el] pubblici uffici e per quanto tempo”». E ancora vengono richiamate alcune considerazioni sul quesito, specie là dove si afferma che esso «manifesta una omogeneità di fondo sotto il profilo effettuale» e che l'intento è «quello di tornare al regime dell'incandidabilità vigente prima del 2012», ancorché sul punto la stessa difesa dei Consigli regionali concluda precisando: «Nessuna reviviscenza, tuttavia».

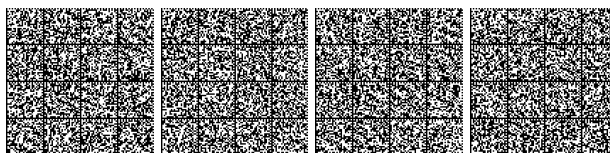
4.3.- I promotori si soffermano poi su alcune vicende giudiziarie scaturite dall'applicazione del d.lgs. n. 235 del 2012, mettendone in evidenza taluni effetti negativi (soprattutto quanto all'automatismo dell'applicazione della sospensione) e sottolineando come dall'esame della giurisprudenza di questa Corte emerga «l'esistenza di uno *spatium deliberandi*» del legislatore.

Da ciò la difesa dei Consigli regionali deduce alcuni «[c]orollari», aggiungendo che, se è vero che la ragion d'essere dell'istituto dell'incandidabilità «si può ricondurre, in larga misura, all'art. 97 Cost.» e quindi «al buon governo e alla buona amministrazione», è altrettanto vero che la tutela di questi «[v]alori essenziali» «non può essere assoluta, nel senso che con essa vanno bilanciati altri valori, quando corrono il rischio di essere pretermessi a causa di incongruenze, la cui rilevanza non contraddice la ragione».

Ancora, si precisa che la richiesta referendaria ha ad oggetto il d.lgs. n. 235 del 2012 «nella sua interezza [...] perché non è frazionabile il relativo contenuto e perché necessita di una sua integrale riformulazione».

4.4.- Infine, dopo aver richiamato la giurisprudenza di questa Corte sull'ammissibilità del *referendum* abrogativo e aver ricordato che «[s]ono [...] irrilevanti, o comunque non decisive, le eventuali dichiarazioni rese dai promotori» (è citata la sentenza n. 24 del 2011), questi ultimi illustrano una serie di ragioni per le quali la richiesta deve considerarsi ammissibile: il *referendum* non comporta l'introduzione di una nuova e diversa disciplina ma produce un effetto di mera abrogazione, sicché il quesito non ha alcun tratto propositivo; l'istituto dell'incandidabilità non è previsto in Costituzione e ha struttura e funzioni sue proprie; le norme oggetto del quesito sono estranee alle materie di cui all'art. 75, secondo comma, Cost.; la richiesta ha ad oggetto un testo normativo che possiede una matrice razionalmente unitaria, con la conseguenza che una sua abrogazione parziale creerebbe evidenti disparità di trattamento; il vuoto normativo conseguente all'abrogazione non interferisce con il dettato costituzionale, non trattandosi né di una legge a contenuto costituzionalmente vincolato, né di una legge costituzionalmente obbligatoria; da ultimo, l'inammissibilità del *referendum* non può essere fatta discendere dal collegamento tra alcuni atti sovranazionali e la legge n. 190 del 2012, poiché quest'ultima, di cui il decreto è attuazione, «ha un contenuto assai composito ed articolato, e consente una molteplicità di soluzioni attuative».

5.- La Regione autonoma Sardegna ha, altresì, depositato un atto di intervento ad adiuvandum, nel quale, dopo aver ricostruito la giurisprudenza di questa Corte sull'ammissibilità del *referendum*, chiede che la richiesta sia dichiarata ammissibile.



In particolare, la difesa regionale ritiene che «[l]a proposta abrogativa oggetto del presente giudizio rientra a pieno titolo tra quelle ammissibili poiché mira ad eliminare, in toto, la disciplina delle ipotesi di incandidabilità alle elezioni politiche, amministrative e del Parlamento europeo e i divieti a ricoprire incarichi in enti pubblici, ulteriori rispetto a quelle determinate dall'applicazione del codice penale, per coloro che abbiano riportato condanne definitive per determinati reati e la sospensione dalla carica per i condannati in via definitiva».

La Regione aggiunge che, se la richiesta referendaria dovesse essere dichiarata ammissibile e approvata dal corpo elettorale, «nessun principio costituzionale potrà dirsi travolto o lesa e il Governo rimarrà libero, ove lo ritenga opportuno, di adottare una nuova legge delega e/o il Parlamento di legiferare in materia». Infine, il quesito sarebbe chiaro e omogeneo.

Considerato in diritto

1.- Oggetto del presente giudizio è l'ammissibilità della richiesta di *referendum* popolare dichiarata legittima con ordinanza del 29 novembre 2021 dell'Ufficio centrale per il *referendum*, costituito presso la Corte di cassazione.

La richiesta di *referendum*, promossa dai Consigli regionali delle Regioni Lombardia, Basilicata, Friuli-Venezia Giulia, Sardegna, Liguria, Sicilia, Umbria, Veneto e Piemonte, ha a sua volta ad oggetto l'abrogazione dell'intero testo del decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235 (Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190).

2.- In via preliminare, si deve rilevare che, nella camera di consiglio del 15 febbraio 2022, questa Corte ha disposto, come già avvenuto più volte in passato, di consentire ai soggetti presentatori del *referendum* di illustrare oralmente le memorie depositate ai sensi dell'art. 33, terzo comma, della legge 25 maggio 1970, n. 352 (Norme sui *referendum* previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo). È stato altresì deciso di ammettere gli scritti presentati da soggetti diversi da quelli contemplati dalla disposizione citata e tuttavia interessati alla decisione sull'ammissibilità delle richieste referendarie (nel caso di specie, la Regione autonoma Sardegna), come contributi contenenti argomentazioni ulteriori rispetto a quelle altrimenti a disposizione della Corte (*ex plurimis*: sentenze n. 10 del 2020, n. 5 del 2015, n. 13 del 2012, n. 28, n. 27, n. 26, n. 25 e n. 24 del 2011, n. 17, n. 16 e n. 15 del 2008).

Tale seconda ammissione, che viene qui confermata, non si traduce in un diritto di questi soggetti di partecipare al procedimento - che, comunque, «deve tenersi, e concludersi, secondo una scansione temporale definita» (sentenza n. 31 del 2000) - e di illustrare le relative tesi in camera di consiglio, ma comporta solo la facoltà della Corte, ove lo ritenga opportuno, di consentire brevi integrazioni orali degli scritti, come è appunto avvenuto nella camera di consiglio del 15 febbraio 2022, prima che i soggetti di cui al citato art. 33 illustrassero le rispettive posizioni.

3.- Sempre in via preliminare, occorre definire il contesto normativo nel quale si collocano le disposizioni oggetto del quesito referendario.

3.1.- Il d.lgs. n. 235 del 2012 è stato adottato nell'esercizio della delega disposta all'art. 1, commi 63, 64 e 65, della legge 6 novembre 2012, n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione).

Con le disposizioni indicate il legislatore delegante ha inteso affidare al delegato il compito di predisporre un corpus organico della normativa concernente le cause ostative all'assunzione e allo svolgimento di tutte le cariche elettive e di governo, riunendo in un unico testo la disciplina già vigente e introducendone nello stesso testo una nuova riguardante le cariche per le quali dette cause ostative non erano previste. Al contempo, il legislatore delegante ha voluto escludere dall'operazione di riordino e innovazione la disciplina delle sanzioni penali accessorie, prevedendo che restano ferme «le disposizioni del codice penale in materia di interdizione perpetua dai pubblici uffici» (art. 1, comma 64, lettera a, legge n. 190 del 2012).

In conformità con queste indicazioni, il legislatore delegato ha affermato espressamente (art. 15, comma 2, dello stesso d.lgs. n. 235 del 2012) l'indipendenza delle ipotesi di incandidabilità da quelle in cui opera l'interdizione temporanea dai pubblici uffici. E in effetti, nel decreto delegato, l'unico collegamento fra i due istituti è rinvenibile nella disciplina della durata dell'incandidabilità alla carica di parlamentare, che l'art. 13, comma 1, del d.lgs. n. 235 del 2012 commisura al doppio della durata dell'interdizione temporanea comminata.



Il testo unico adottato nell'esercizio della richiamata delega ha dunque un carattere in parte compilativo (in particolare, quanto alla normativa in materia di incandidabilità nelle elezioni regionali e degli enti locali) e in parte innovativo (in particolare, quanto alla previsione di ipotesi di incandidabilità per le elezioni politiche e per quelle del Parlamento europeo, non presenti nella normativa precedente).

Esso si compone così di norme relative: alle ipotesi di incandidabilità alle elezioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica e a quelle di membro italiano del Parlamento europeo (artt. 1-5); alle cause ostative all'assunzione e allo svolgimento di incarichi di Governo (art. 6); all'incandidabilità alle elezioni regionali e alle connesse ipotesi di sospensione e di decadenza dalla carica (artt. 7-9); all'incandidabilità alle elezioni provinciali, comunali e circoscrizionali e alle connesse ipotesi di sospensione e di decadenza dalla carica (artt. 10-12). Infine, gli artt. 13-18 recano «Disposizioni comuni, transitorie e finali», e tra queste rileva la previsione dell'art. 17, che dispone l'abrogazione della preesistente normativa in materia e in particolare degli artt. 58 e 59 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) e dell'art. 15 della legge 19 marzo 1990, n. 55 (Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale).

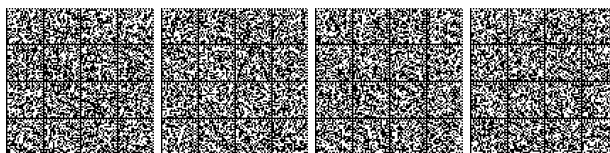
3.2.- La normativa, in parte riordinata e in parte introdotta *ex novo* dal d.lgs. n. 235 del 2012, costituisce il punto di arrivo di una lunga evoluzione legislativa che ha preso le mosse già prima dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana ma che ha visto un momento di significativa svolta soltanto nei primi anni Novanta del secolo scorso.

Più precisamente - anche a non voler risalire alla legislazione comunale e provinciale del 1915 - l'art. 7 del decreto legislativo luogotenenziale 7 gennaio 1946, n. 1 (Ricostituzione delle Amministrazioni comunali su base elettiva), si limitava a prevedere che, al di là degli altri casi di ineleggibilità (non legati a condanne penali), non poteva «essere nominato sindaco: [...] chi fu condannato per qualsiasi reato commesso nella qualità di pubblico ufficiale o con abuso d'ufficio ad una pena restrittiva della libertà personale superiore a sei mesi, e chi fu condannato per qualsiasi altro delitto alla pena della reclusione non inferiore ad un anno, salvo la riabilitazione ai termini di legge». La previsione è poi confluita dapprima nell'art. 6 del d.P.R. 5 aprile 1951, n. 203 (Approvazione del Testo Unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle amministrazioni comunali), e successivamente nell'art. 6 del d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570 (Testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali).

In questo quadro, estremamente circoscritto sia per i soggetti interessati che per la tipologia delle condanne e della pena irrogata, si è inserito l'art. 15 della legge 19 marzo 1990, n. 55 (Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale), che - come questa Corte ha precisato nelle decisioni in cui è stata chiamata a giudicare sulle controversie relative alla legittimità costituzionale di varie disposizioni del d.lgs. n. 235 del 2012 (sentenze n. 230 e n. 35 del 2021, n. 36 del 2019, n. 214 del 2017, n. 276 del 2016 e n. 236 del 2015 e ordinanza n. 46 del 2020) -, al fine di «tutelare la “trasparenza dell'attività delle regioni e degli enti locali” (così il Titolo del Capo II della legge), [...] prevedeva la sospensione degli amministratori regionali, provinciali e comunali che risultassero sottoposti a procedimento penale per il delitto previsto dall'art. 416-*bis* del codice penale, ovvero a una misura di prevenzione, anche non definitiva, perché indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso. Alla sospensione seguiva la decadenza in conseguenza del passaggio in giudicato della sentenza o della definitività del provvedimento di applicazione della misura di prevenzione» (sentenza n. 276 del 2016).

Nella convinzione che tale disciplina fosse insufficiente ad arginare il fenomeno delle infiltrazioni di stampo mafioso all'interno degli organi degli enti territoriali il legislatore si è risolto, con la legge 18 gennaio 1992, n. 16 (Norme in materia di elezioni e nomine presso le regioni e gli enti locali), «da un lato, attraverso l'istituto della incandidabilità alle elezioni, a impedire che persone gravemente indiziate di reati di stampo mafioso potessero ricoprire cariche elettive, dall'altro, a estendere l'ambito dei reati ostativi, comprendendo in esso anche quelli legati agli stupefacenti e alle armi, nonché alcuni reati contro la pubblica amministrazione» (sempre sentenza n. 276 del 2016).

Come ricordato nella pronuncia da ultimo citata, «[d]opo modifiche minori introdotte dalla legge 12 gennaio 1994, n. 30 (Disposizioni modificative della legge 19 marzo 1990, n. 55, in materia di elezioni e nomine presso le regioni e gli enti locali, e della legge 17 febbraio 1968, n. 108, in materia di elezioni dei consigli regionali delle regioni a statuto ordinario), la materia è stata sostanzialmente ridisciplinata dalla legge 13 dicembre 1999, n. 475 (Modifiche all'articolo 15 della L. 19 marzo 1990, n. 55, e successive modificazioni). A seguito della sentenza di questa Corte n. 141 del 1996, che dichiarò illegittimo l'art. 15 della legge n. 55 del 1990, là dove prevedeva l'incandidabilità prima della condanna definitiva (in quanto si trattava di una misura irreversibile che, per il suo carattere sproporzionato, assumeva “i caratteri di una sanzione anticipata”), la legge n. 475 del 1999 collegò l'incandidabilità alla condanna definitiva, mentre causa della sospensione dalla carica rimase la condanna non definitiva; la durata della sospensione fu però limitata a diciotto mesi. Le norme fin qui illustrate sono poi confluite negli artt. 58 e 59 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali)».



La preoccupazione per il permanere di una situazione di grave e diffusa illegalità nella pubblica amministrazione costituisce, infine, la ragione per la quale la legge delega n. 190 del 2012 ha previsto una serie di nuove misure per prevenire e reprimere tali fenomeni, fra le quali l'estensione dell'incandidabilità e della decadenza ai parlamentari e alle cariche di governo e l'ampliamento dei reati ostativi. Di qui l'adozione del d.lgs. n. 235 del 2012 che - come anticipato - ha riordinato e innovato la materia, dando attuazione alla delega.

3.3.- Su questa normativa si è formata una cospicua giurisprudenza costituzionale che, con riferimento sia alla disciplina introdotta nel 1990 e nel 1992 (sentenze n. 25 del 2002, n. 132 del 2001, n. 206 del 1999, n. 295, n. 184 e n. 118 del 1994), sia segnatamente a quella adottata nel 2012 (sentenze n. 230 e n. 35 del 2021, n. 36 del 2019, n. 214 del 2017, n. 276 del 2016 e n. 236 del 2015), ha sottolineato, fra l'altro, come le misure in esse previste non costituissero e non costituiscano sanzioni o effetti penali della condanna, e siano piuttosto da ricollegare al venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alla cariche in questione o per il loro mantenimento.

Questa Corte ha altresì precisato che, «se in origine lo scopo della disciplina era quello “di costituire una sorta di difesa avanzata dello Stato contro il crescente aggravarsi del fenomeno della criminalità organizzata e dell'infiltrazione dei suoi esponenti negli enti locali”, avendo come finalità “la salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica, la tutela della libera determinazione degli organi elettivi, il buon andamento e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche” (sentenza n. 407 del 1992), successivamente il carattere di diffusa illegalità nella pubblica amministrazione [ha indotto] ad allargare l'ambito soggettivo e oggettivo della disciplina, a tutela degli interessi costituzionali protetti dagli artt. 54, secondo comma, e 97, secondo comma, Cost.» (sentenza n. 276 del 2016, ma nello stesso senso anche sentenze n. 230 e n. 35 del 2021, n. 36 del 2019 e n. 236 del 2015).

In questo contesto, dunque, legittimamente, «il legislatore, operando le proprie valutazioni discrezionali, ha ritenuto che, in determinati casi, una condanna penale precluda il mantenimento della carica, dando luogo alla decadenza o alla sospensione da essa, a seconda che la condanna sia definitiva o non definitiva» (sentenza n. 236 del 2015).

Al contempo, spetta a questa Corte - nei casi in cui è investita di una questione di legittimità costituzionale - valutare la ragionevolezza del bilanciamento operato dal legislatore tra l'esigenza di tutelare gli interessi costituzionalmente protetti dagli artt. 97, secondo comma, e 54, secondo comma, Cost. e quelli sottesi agli artt. 48 e 51 Cost.

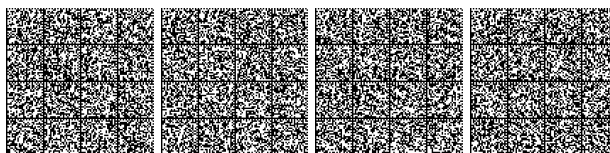
4.- L'odierno quesito referendario, investendo l'intero d.lgs. n. 235 del 2012, punta a rimuovere dall'ordinamento l'insieme delle disposizioni contenute nel testo unico, senza che dall'eventuale approvazione del quesito referendario possa desumersi la reviviscenza del quadro normativo preesistente.

La costante giurisprudenza di questa Corte nega la possibilità che l'abrogazione referendaria produca un qualche effetto ripristinatorio della disciplina previgente, abrogata da quella oggetto di *referendum* (in tal senso, tra le più recenti, sentenze n. 5 del 2015, n. 12 del 2014, n. 13 del 2012, n. 28 e n. 24 del 2011). È appena il caso di segnalare inoltre che, nel caso della richiesta referendaria in esame, l'intento dei promotori non è certo quello di far rivivere il quadro normativo previgente, delineato in particolare dall'art. 15 della legge n. 55 del 1990 e dagli artt. 58 e 59 del d.lgs. n. 267 del 2000, con la conseguenza che una reviviscenza delle disposizioni previgenti, quand'anche non la si volesse ritenere necessariamente esclusa (come ritengono i promotori, affermando espressamente: «Nessuna reviviscenza, tuttavia»), si porrebbe in frontale contrasto con il chiaro intento di espungere dall'ordinamento l'intero corpus normativo in materia di incandidabilità.

5.- Così delineati il contesto normativo di riferimento e l'evoluzione legislativa e giurisprudenziale in materia, questa Corte è chiamata a giudicare sull'ammissibilità del quesito referendario alla luce dei criteri desumibili dall'art. 75 Cost. e del complesso dei «valori di ordine costituzionale, riferibili alle strutture od ai temi delle richieste referendarie, da tutelare escludendo i relativi *referendum*, al di là della lettera dell'art. 75 secondo comma Cost.» (sentenza n. 16 del 1978).

Non solo, dunque, la richiesta referendaria non può investire le leggi indicate nell'art. 75 Cost. o comunque riconducibili ad esse, ma il quesito da sottoporre al giudizio del corpo elettorale deve consentire una scelta libera e consapevole, richiedendosi che esso presenti i caratteri della chiarezza, dell'omogeneità, dell'univocità, nonché una matrice razionalmente unitaria. Al riguardo, questa Corte ha avuto modo di precisare che «libertà dei promotori delle richieste di *referendum* e libertà degli elettori chiamati a valutare le richieste stesse non vanno confuse fra loro: in quanto è ben vero che la presentazione delle richieste rappresenta l'avvio necessario del procedimento destinato a concludersi con la consultazione popolare; ma non è meno vero che la sovranità del popolo non comporta la sovranità dei promotori e che il popolo stesso dev'esser garantito, in questa sede, nell'esercizio del suo potere sovrano» (sentenza n. 16 del 1978).

Ne consegue l'ulteriore affermazione che il *referendum* abrogativo non può essere «trasformato - insindacabilmente - in un distorto strumento di democrazia rappresentativa, mediante il quale si vengano in sostanza a proporre plebisciti o voti popolari di fiducia, nei confronti di complessive inscindibili scelte politiche dei partiti o dei gruppi organizzati che abbiano assunto e sostenuto le iniziative referendarie» (sentenza n. 16 del 1978). Non sono ammissibili, in particolare, richieste referendarie che siano «surrettiziamente propositiv[e]» (*ex plurimis*, sentenze n. 13 del 2012,



n. 26 del 2011, n. 33 del 2000 e n. 13 del 1999; nello stesso senso, sentenze n. 43 del 2003, n. 38 e n. 34 del 2000): si tratta, infatti, di un'ipotesi non ammessa dalla Costituzione, perché il *referendum* non può «introdurre una nuova statuizione, non ricavabile ex se dall'ordinamento» (sentenza n. 36 del 1997).

Agli indicati requisiti questa Corte ne ha aggiunti altri, in ragione della specificità dell'oggetto della richiesta referendaria, sempre nella prospettiva della piena realizzazione dei richiamati «valori di ordine costituzionale». E in questo contesto ha affermato che sono sottratte all'abrogazione totale mediante *referendum* le leggi costituzionalmente necessarie, «la cui mancanza creerebbe un grave vulnus nell'assetto costituzionale dei poteri dello Stato» (da ultimo, sentenza n. 10 del 2020), e quelle a contenuto costituzionalmente vincolato, «il cui nucleo normativo non [può] venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione stessa (o di altre leggi costituzionali)» (sentenza n. 16 del 1978).

Alla luce dei menzionati criteri, questa Corte è dunque chiamata a svolgere due ordini di valutazioni: per un verso sul quesito referendario, al fine di verificarne la chiarezza, l'univocità e la matrice razionalmente unitaria, e, per altro verso, sullo specifico testo legislativo in esame allo scopo di accertarne l'idoneità ad essere oggetto di un *referendum* abrogativo.

6.- Nel caso in esame, il quesito referendario sottoposto al giudizio di ammissibilità è chiaro e univoco nell'obiettivo che intende perseguire, e risulta dotato di una matrice razionalmente unitaria.

L'obiettivo dei Consigli regionali promotori è di rimuovere dall'ordinamento l'intero testo normativo che disciplina l'istituto dell'incandidabilità, e, da questo punto di vista, proprio l'interezza del testo investito dal quesito esclude ogni possibile incertezza sulla portata della sua eventuale abrogazione.

D'altro canto, non può condurre a un diverso esito nemmeno la considerazione che, trattandosi dell'intero corpus normativo costituito dal d.lgs. n. 235 del 2012, il quesito potrebbe presentare un deficit di univocità e di omogeneità, come «può accadere specie quando il quesito raggiunge “interi testi legislativi complessi, o ampie porzioni di essi, comprendenti una pluralità di proposizioni normative eterogenee”» (sentenze n. 26 del 2017 e n. 12 del 2014; nello stesso senso, sentenza n. 6 del 2015).

A questo riguardo va innanzitutto sottolineato che l'art. 75 Cost. espressamente stabilisce che la richiesta referendaria ha ad oggetto «l'abrogazione, totale o parziale, di una legge o di un atto avente valore di legge», con ciò di per sé contemplando anche la possibilità che il *referendum* investa un testo articolato e complesso, ed escludendo di conseguenza che tali caratteri di un atto siano pregiudizialmente motivo di inammissibilità del quesito.

Ciò premesso, conviene ricordare che, secondo la giurisprudenza costituzionale, il requisito dell'omogeneità viene meno quando oggetto del *referendum* sono più testi normativi o un unico testo composto da molte parti, che, se pure uniti da un nesso, costituiscono «diversi tasselli», rispetto ai quali il cittadino potrebbe maturare convincimenti diversi (sentenza n. 12 del 2014). Nondimeno, come questa Corte ha chiarito, sussiste comunque il requisito dell'omogeneità ogniqualvolta «dalle norme, considerate nella loro struttura e nella loro finalità, è dato trarre una “matrice razionalmente unitaria”» (sentenza n. 33 del 1997).

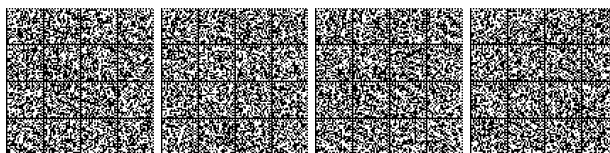
Viene in rilievo, a questo proposito, il fatto che «il quesito referendario deve incorporare l'evidenza del fine intrinseco all'atto abrogativo, cioè la puntuale *ratio* che lo ispira (sentenza n. 29 del 1987), nel senso che dalle norme proposte per l'abrogazione sia dato trarre con evidenza “una matrice razionalmente unitaria” (sentenze n. 16 del 1978; n. 25 del 1981), “un criterio ispiratore fondamentalmente comune” o “un comune principio, la cui eliminazione o permanenza viene fatta dipendere dalla risposta del corpo elettorale” (sentenze n. 22, n. 26, n. 28 del 1981; n. 63, n. 64, n. 65 del 1990)» (sentenza n. 47 del 1991).

Nel caso di specie, è agevole rinvenire nella natura e nel contenuto del d.lgs. n. 235 del 2012, oggetto del quesito, la «matrice razionalmente unitaria» che giustifica l'unicità della richiesta. Premesso che la qualificazione del d.lgs. n. 235 del 2012 come testo unico non costituisce di per sé elemento idoneo a far ritenere sussistente il requisito - se non altro per l'evidente ragione che l'unicità del testo non esclude che esso raccolga più oggetti - risulta invece decisivo l'esame del contenuto del decreto medesimo, emanato sulla base della chiara ed espresa intenzione del legislatore delegante di riunire in un unico testo l'insieme delle disposizioni in materia di incandidabilità (art. 1, comma 63, della legge n. 190 del 2012).

L'individuazione, come oggetto del quesito, dell'intero d.lgs. n. 235 del 2012 e la sua natura di corpus organico della normativa di cui qui si discute consentono di cogliere l'esistenza speculare di una matrice razionalmente unitaria del quesito.

Al contempo, e simmetricamente, anche la finalità dello stesso quesito è sufficientemente chiara e univoca, consistendo nella rimozione dall'ordinamento (mediante abrogazione) di tutte le norme che prevedono cause ostative all'assunzione e allo svolgimento di cariche elettive e di Governo, derivanti da una condanna penale per taluni reati.

Per tutte queste ragioni, infine, si deve altresì escludere che il quesito presenti carattere manipolativo o propositivo. In caso di abrogazione, infatti, verrebbero semplicemente rimosse dall'ordinamento le norme contenute nel d.lgs. n. 235 del 2012, senza che siano ipotizzabili effetti estensivi di altre discipline.



7.- Quanto all' idoneità dello specifico testo legislativo di cui qui si discute a essere oggetto di un *referendum* abrogativo, occorre precisare che la richiesta in esame non rientra in alcuna delle ipotesi per le quali l' indicazione testuale del secondo comma dell' art. 75 Cost. non consente il ricorso all' istituto referendario.

Si deve escludere, in particolare, che siano desumibili da fonti internazionali - e in particolare, dalle convenzioni internazionali richiamate nell' art. 1 della legge n. 190 del 2012 - obblighi per i singoli Stati di disciplinare la materia dei requisiti di moralità per ricoprire cariche elettive e di governo nei termini puntuali previsti nella normativa oggetto del quesito referendario.

Nessun vincolo specifico in tale senso si rinviene, infatti, né nella Convenzione penale sulla corruzione, fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1999, ratificata e resa esecutiva con la legge 28 giugno 2012, n. 110, né nella Convenzione dell' Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell' ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003, ratificata e resa esecutiva con la legge 3 agosto 2009, n. 116.

Sotto un diverso profilo, non spetta a questa Corte sindacare, nell' odierno giudizio, la legittimità costituzionale, né delle disposizioni recate dal d.lgs. n. 235 del 2012 - già fatte oggetto, del resto, di numerose questioni decise nel senso della non fondatezza o dell' inammissibilità con le pronunce sopra richiamate - né della normativa che residuerebbe all' esito dell' eventuale abrogazione referendaria.

7.1.- Occorre soffermarsi da ultimo sul profilo del carattere in ipotesi «a contenuto costituzionalmente vincolato» della normativa in esame, al fine di stabilire se essa contenga disposizioni «il cui nucleo normativo non possa venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione stessa (o di altre leggi costituzionali)» (sentenza n. 16 del 1978).

Questa Corte ha precisato che alla categoria delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato «possono essere ricondotte due distinte ipotesi: innanzitutto, le leggi ordinarie che contengono l' unica necessaria disciplina attuativa conforme alla norma costituzionale, di modo che la loro abrogazione si tradurrebbe in lesione di quest' ultima (cfr. sentenze n. 26/1981 e 16/1978); in secondo luogo, le leggi ordinarie, la cui eliminazione ad opera del *referendum*, priverebbe totalmente di efficacia un principio o un organo costituzionale “la cui esistenza è invece voluta e garantita dalla Costituzione (cfr. sentenza n. 25/1981)”» (sentenza n. 27 del 1987), sicché la relativa normativa costituisce «il nucleo costituzionale irrinunciabile, un nucleo che [nondimeno] lascia largo spazio alla discrezionalità legislativa» (sentenza n. 42 del 2000).

7.2.- Stando ai termini della giurisprudenza costituzionale così ricostruita, si deve concludere che la normativa sull' incandidabilità non può essere qualificata, né come legge a contenuto costituzionalmente vincolato, né come legge costituzionalmente necessaria, e ciò, beninteso, ancorché la più volte citata giurisprudenza costituzionale contenga numerose indicazioni sulla sua riconducibilità ai principi di cui agli artt. 54 e 97 Cost. Tale riconosciuto fondamento non comporta, invero, né che il contenuto della normativa in esame sia costituzionalmente vincolato, né, d' altro canto, che, per obbligo costituzionale, debba necessariamente sussistere una disciplina dell' incandidabilità.

Quanto al primo profilo, si deve osservare che la specifica disciplina contenuta nel d.lgs. n. 235 del 2012, anche se, come detto, attua specifici valori costituzionali, di tali valori non concretizza una soluzione vincolata nel suo contenuto. Che la scelta operata con essa dal legislatore non costituisca l' unica modalità di possibile tutela di quei valori è anzi radicalmente escluso dal carattere ampiamente discrezionale delle scelte legislative che si esprimono in materia, scelte che, come questa Corte ha ripetutamente affermato, possono essere variamente modulate.

Quanto al secondo - ossia la riconducibilità del decreto in parola alle leggi costituzionalmente necessarie - non vi è dubbio che la normativa del d.lgs. 235 del 2012 è finalizzata a realizzare «interessi costituzionali protetti dall' art. 97, secondo comma, Cost., che affida al legislatore il compito di organizzare i pubblici uffici in modo che siano garantiti il buon andamento e l' imparzialità dell' amministrazione, e dall' art. 54, secondo comma, Cost., che impone ai cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche “il dovere di adempierle con disciplina ed onore”» (sentenza n. 236 del 2015; negli stessi termini, sentenze n. 276 del 2016, n. 36 del 2019 e n. 35 del 2021).

Ciò nondimeno, tali principi convivono nella Costituzione con altri, di pari rango, quali quelli enunciati agli artt. 48 e 51 Cost., e in particolare con il «principio della rappresentatività democratica» (sentenza n. 141 del 1996) e con essi anche i primi devono essere contemperati.

Proprio alla luce delle considerazioni che precedono si può escludere la natura di legge costituzionalmente necessaria del d.lgs. n. 235 del 2012, in quanto la disciplina da esso recata, diretta, com' è, alla garanzia dei richiamati interessi sottesi agli artt. 97, secondo comma, e 54, secondo comma, Cost., a fronte dei contrapposti interessi sottesi al principio di rappresentatività democratica, non identifica quel contenuto di tutela minima che in altre occasioni (si vedano le sentenze n. 35 del 1997 e 45 del 2005) ha portato questa Corte a escludere l' ammissibilità del *referendum* su complessi normativi che, fondandosi su un equilibrato bilanciamento tra i contrapposti interessi, tale tutela minima erano volti ad apprestare.



Da ultimo, è il caso di ribadire che l'eventuale abrogazione referendaria del d.lgs. n. 235 del 2012 non inciderebbe comunque sulla disciplina delle sanzioni penali accessorie e quindi sulle disposizioni del codice penale in materia di interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici.

8.- In definitiva, non ostandovi alcuna ragione di ordine costituzionale, la richiesta di *referendum* deve essere dichiarata ammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara ammissibile la richiesta di referendum popolare per l'abrogazione del decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235 (Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190), richiesta dichiarata legittima con ordinanza del 29 novembre 2021 dall'Ufficio centrale per il referendum, costituito presso la Corte di cassazione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 febbraio 2022.

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*

Daria de PRETIS, *Redattrice*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria l'8 marzo 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_220056

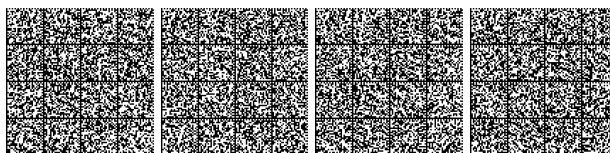
N. 57

Sentenza 16 febbraio - 8 marzo 2022

Giudizio sull'ammissibilità dei referendum.

Referendum - Richiesta di referendum abrogativo denominata «Limitazione delle misure cautelari: abrogazione dell'ultimo inciso dell'art. 274, comma 1, lett. c), codice di procedura penale, in materia di misure cautelari e, segnatamente, di esigenze cautelari, nel processo penale» - Assenza delle cause di inammissibilità previste dall'art. 75 Cost. - Quesito chiaro, semplice, omogeneo, univoco rispetto la natura ablativa dell'istituto referendario - Assenza di carattere propositivo del quesito - Ammissibilità della richiesta.

- Codice di procedura penale, risultante dalle modificazioni e integrazioni successivamente apportate, limitatamente alla seguente parte: art. 274, comma 1, lett. c), limitatamente alle parole: "o della stessa specie di quello per cui si procede. Se il pericolo riguarda la commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, le misure di custodia cautelare sono disposte soltanto se trattasi di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni ovvero, in caso di custodia cautelare in carcere, di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni nonché per il delitto di finanziamento illecito dei partiti di cui all'art. 7 della legge 2 maggio 1974, n. 195 e successive modificazioni.
- Costituzione, art. 75; legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1, art. 2, primo comma.



LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giuliano AMATO;

Giudici : 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, Filippo PATRONI GRIFFI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di ammissibilità, ai sensi dell'art. 2, primo comma, della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1 (Norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale), della richiesta di *referendum* popolare per l'abrogazione dell'art. 274, comma 1, lettera c), del decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 447 (Approvazione del codice di procedura penale) e successive modificazioni e integrazioni, limitatamente alle parole: «o della stessa specie di quello per cui si procede. Se il pericolo riguarda la commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, le misure di custodia cautelare sono disposte soltanto se trattasi di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni ovvero, in caso di custodia cautelare in carcere, di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni nonché per il delitto di finanziamento illecito dei partiti di cui all'art. 7 della legge 2 maggio 1974, n. 195 e successive modificazioni.», giudizio iscritto al n. 174 del registro *referendum*.

Vista l'ordinanza del 29 novembre 2021 con la quale l'Ufficio centrale per il *referendum* presso la Corte di cassazione ha dichiarato conforme a legge la richiesta;

udito nella camera di consiglio del 15 febbraio 2022 il Giudice relatore Stefano Petitti;

uditi gli avvocati Sonia Sau per la Regione autonoma della Sardegna e Giovanni Guzzetta per i Consigli regionali delle Regioni Lombardia, Basilicata, Friuli-Venezia Giulia, Sardegna, Liguria, Sicilia, Umbria, Veneto e Piemonte;

deliberato nella camera di consiglio del 16 febbraio 2022.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 29 novembre 2021, depositata il giorno successivo, l'Ufficio centrale per il *referendum*, costituito presso la Corte di cassazione ai sensi dell'art. 12 della legge 25 maggio 1970, n. 352 (Norme sui *referendum* previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo) e successive modificazioni, ha dichiarato legittima la richiesta di *referendum* abrogativo, promossa dai Consigli regionali delle Regioni Lombardia, Basilicata, Friuli-Venezia Giulia, Sardegna, Liguria, Sicilia, Umbria, Veneto e Piemonte, sul seguente quesito: «Volete voi che sia abrogato il decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 447 (Approvazione del codice di procedura penale) risultante dalle modificazioni e integrazioni successivamente apportate, limitatamente alla seguente parte: art. 274, comma 1, lett. c), limitatamente alle parole: “o della stessa specie di quello per cui si procede. Se il pericolo riguarda la commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, le misure di custodia cautelare sono disposte soltanto se trattasi di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni ovvero, in caso di custodia cautelare in carcere, di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni nonché per il delitto di finanziamento illecito dei partiti di cui all'art. 7 della legge 2 maggio 1974, n. 195 e successive modificazioni.”?».

2.- L'Ufficio centrale ha attribuito al quesito così proposto la seguente denominazione: «Limitazione delle misure cautelari: abrogazione dell'ultimo inciso dell'art. 274, comma 1, lett. c), codice di procedura penale, in materia di misure cautelari e, segnatamente, di esigenze cautelari, nel processo penale».



3.- Ricevuta la comunicazione dell'ordinanza dell'Ufficio centrale per il *referendum*, il Presidente della Corte costituzionale ha fissato, per la conseguente trattazione e deliberazione, la camera di consiglio del 15 febbraio 2022, disponendo che ne fosse data comunicazione ai presentatori della richiesta di *referendum* e al Presidente del Consiglio dei ministri, ai sensi dell'art. 33, secondo comma, della legge n. 352 del 1970.

4.- I Consigli regionali proponenti hanno depositato memoria l'11 febbraio 2022, concludendo affinché questa Corte dichiarasse ammissibile il quesito.

A loro avviso, la disposizione incisa dalla richiesta referendaria non rientra in alcuna delle categorie che l'art. 75, secondo comma, della Costituzione indica come precluse alla deliberazione popolare, né il quesito si presenta privo dei necessari caratteri di omogeneità, atteso che la sua formulazione «garantisce pienamente l'autenticità e la genuinità della manifestazione di volontà del corpo elettorale».

Non vi sarebbe, infine, alcun ostacolo all'ammissibilità neanche alla luce del limite costituito dalle disposizioni a carattere costituzionalmente vincolato, considerato che, secondo la giurisprudenza di questa Corte (è evocata la sentenza n. 64 del 1970), la disciplina delle misure cautelari è rimessa alla più ampia discrezionalità del legislatore.

5.- Ha depositato memoria l'11 febbraio 2022 anche la Regione autonoma della Sardegna, in persona del suo Presidente *pro tempore*, chiedendo che il *referendum* sia dichiarato ammissibile.

Considerato in diritto

1.- Il presente giudizio ha ad oggetto l'ammissibilità della richiesta di *referendum* abrogativo dichiarata legittima con ordinanza del 29 novembre 2021 dell'Ufficio centrale per il *referendum*, costituito presso la Corte di cassazione.

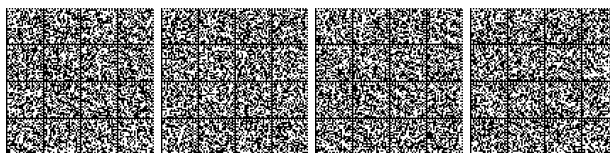
Tale richiesta, promossa dai Consigli regionali delle Regioni Lombardia, Basilicata, Friuli-Venezia Giulia, Sardegna, Liguria, Sicilia, Umbria, Veneto e Piemonte, ha ad oggetto l'abrogazione dell'ultimo inciso del primo periodo e dell'intero secondo periodo dell'art. 274, comma 1, lettera c), del decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 447 (Approvazione del codice di procedura penale) e successive modificazioni e integrazioni, ossia limitatamente alle parole: «o della stessa specie di quello per cui si procede. Se il pericolo riguarda la commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, le misure di custodia cautelare sono disposte soltanto se trattasi di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni ovvero, in caso di custodia cautelare in carcere, di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni nonché per il delitto di finanziamento illecito dei partiti di cui all'art. 7 della legge 2 maggio 1974, n. 195 e successive modificazioni».

In esito al procedimento svoltosi di fronte all'Ufficio centrale per il *referendum*, al quesito abrogativo è stato attribuito il presente titolo: «Limitazione delle misure cautelari: abrogazione dell'ultimo inciso dell'art. 274, comma 1, lett. c), codice di procedura penale, in materia di misure cautelari e, segnatamente, di esigenze cautelari, nel processo penale».

2.- In via preliminare, si deve rilevare che, nella camera di consiglio del 15 febbraio 2022, questa Corte ha consentito l'illustrazione orale delle memorie depositate dai proponenti della richiesta referendaria ai sensi dell'art. 33, terzo comma, della legge 25 maggio 1970, n. 352 (Norme sui *referendum* previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo) e, ancora prima, ha disposto l'ammissione degli scritti presentati da soggetti diversi da quelli indicati dalla disposizione ora richiamata e tuttavia interessati alla decisione sull'ammissibilità della richiesta di *referendum*, come contribuiti contenenti argomentazioni ulteriori rispetto a quelle altrimenti a disposizione della Corte (*ex plurimis*: sentenze n. 10 del 2020, n. 5 del 2015, n. 13 del 2012, n. 28, n. 27, n. 26, n. 25 e n. 24 del 2011).

Tale ammissione, che deve essere qui confermata, non si traduce però in un diritto di questi soggetti di partecipare al procedimento - che, comunque, «deve tenersi, e concludersi, secondo una scansione temporale definita» (sentenza n. 31 del 2000) - e di illustrare le relative tesi in camera di consiglio, ma comporta solo la facoltà della Corte, ove lo ritenga opportuno, di consentire brevi integrazioni orali degli scritti, come è appunto avvenuto nella camera di consiglio del 15 febbraio 2022, prima che i soggetti di cui al citato art. 33 abbiano illustrato le rispettive posizioni.

3.- La disposizione investita dalla richiesta di *referendum* abrogativo concorre a definire le esigenze cautelari che operano, congiuntamente ai «gravi indizi di colpevolezza» di cui all'art. 273 cod. proc. pen., quali condizioni generali di applicabilità delle misure cautelari personali di cui al Titolo I del Libro IV del codice di procedura penale. Essa, in particolare, individua al primo periodo l'esigenza cautelare consistente nel pericolo che la persona sottoposta alle indagini o l'imputato «commetta gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata o della stessa specie di quello per cui si procede».



All'ultimo inciso di tale previsione, che è quello su cui si appunta la richiesta referendaria in esame, è poi connesso il periodo immediatamente successivo, anch'esso ricompreso nel quesito referendario, che delimita le soglie di pena dei delitti oggetto della specifica prognosi di recidiva in vista dell'applicazione delle sole misure cautelari custodiali e, in via di ulteriore specificazione, della custodia cautelare in carcere. Tale disposizione, introdotta dall'art. 3, comma 2, della legge 8 agosto 1995, n. 332 (Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione dei procedimenti, di misure cautelari e di diritto di difesa) e successivamente rimodulata, stabilisce oggi, a seguito delle modifiche da ultimo apportate con l'art. 2 della legge 16 aprile 2015, n. 47 (Modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali. Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di visita a persone affette da handicap in situazione di gravità), che, in caso di pericolo di commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, le misure di custodia cautelare sono disposte a carico dell'imputato o della persona sottoposta alle indagini soltanto se si tratta di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, ovvero, in caso di custodia cautelare in carcere, di delitti puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, nonché per il delitto di finanziamento illecito dei partiti, di cui all'art. 7 della legge 2 maggio 1974, n. 195 (Contributo dello Stato al finanziamento dei partiti politici).

Nessun limite di pena correlato ai delitti di cui si teme la reiterazione è quindi previsto per l'applicazione delle misure cautelari coercitive non custodiali e per le misure interdittive, per le quali valgono pertanto le condizioni di applicabilità ordinarie, rispettivamente previste dagli artt. 280 e 287 cod. proc. pen. Questi ultimi stabiliscono, in linea generale, che le misure cautelari personali, tanto coercitive quanto interdittive, possono essere applicate solo quando si procede per delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni.

3.1.- Nell'ambito delle esigenze cautelari disciplinate dall'art. 274, comma 1, cod. proc. pen., quella prevista dalla lettera *c*) si correla nel suo complesso alle «esigenze di tutela della collettività» che già il legislatore delegante aveva tenuto distinte dalle restanti ragioni giustificatrici di misure cautelari, costituite dalle «inderogabili esigenze attinenti alle indagini e per il tempo strettamente necessario» ovvero dalla circostanza che «la persona si è data alla fuga o vi è concreto pericolo di fuga» (art. 2, numero 59, della legge 16 febbraio 1987, n. 81, recante «Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale»).

Tali ragioni, tradottesi rispettivamente nelle lettere *a*) e *b*) del medesimo art. 274, comma 1, cod. proc. pen., costituiscono pertanto la tipizzazione delle esigenze «strettamente inerenti al processo» che questa Corte, a partire dalla sentenza n. 64 del 1970, ha costantemente individuato quale ambito proprio di operatività delle misure cautelari nel processo penale.

L'esigenza cautelare di cui all'art. 274, comma 1, lettera *c*), cod. proc. pen. ha un fondamento in parte diverso, che va rinvenuto in finalità di prevenzione esterne al processo, da ricondursi - come detto - a «esigenze di tutela della collettività», locuzione che il legislatore delegante del 1987 ha ripreso (secondo quanto emerge dalla «Relazione governativa al testo definitivo del codice di procedura penale») dalla sentenza n. 1 del 1980 di questa Corte, in cui il perimetro di tale nozione veniva riferito al pericolo di commissione di reati contrassegnati da «uso d'armi o di altri mezzi di violenza contro le persone, riferibilità ad organizzazioni criminali comuni o politiche, direzione lesiva verso le condizioni di base della sicurezza collettiva o dell'ordine democratico».

Peraltro, nella medesima sentenza, già si dava conto del fatto che esigenze di prevenzione potessero porsi a fondamento di misure cautelari, come del resto questa Corte aveva rilevato a partire dalla richiamata sentenza n. 64 del 1970, allorché aveva stabilito che non si potesse «escludere che la legge possa (entro i limiti, non insindacabili, di ragionevolezza) presumere che la persona accusata di reato particolarmente grave e colpita da sufficienti indizi di colpevolezza, sia in condizione di porre in pericolo quei beni a tutela dei quali la detenzione preventiva viene predisposta».

A fianco, pertanto, delle fattispecie evocate nella sentenza n. 1 del 1980, contrassegnate da un'intrinseca gravità e tradottesi, nel testo vigente dell'art. 274, comma 1, lettera *c*), cod. proc. pen., nel pericolo di commissione di «gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata», il legislatore delegato ha previsto l'esigenza cautelare connessa al pericolo che l'imputato o la persona sottoposta alle indagini commetta un delitto «della stessa specie di quello per cui si procede». Solo a partire dal 1995, come si è detto, tale prognosi di recidiva specifica è assistita da una condizione attinente alla gravità dei reati di cui si teme la reiterazione, ma unicamente ai fini dell'applicazione di una misura custodiale o, in termini ancora più stringenti, della custodia cautelare in carcere.

4.- Il quesito referendario, che investe unicamente l'esigenza cautelare consistente nel pericolo di commissione di delitti della stessa specie, è ammissibile.

5.- Non sussiste, innanzi tutto, alcuna preclusione derivante dalla potenziale interferenza tra la disposizione interessata dal quesito stesso e uno degli ambiti di cui all'art. 75, secondo comma, Cost., siano essi intesi alla luce di un'interpretazione letterale, ovvero sulla base di un'interpretazione logico-sistematica, così da far rientrare in tale



categoria anche «le disposizioni produttive di effetti collegati in modo così stretto all'ambito di operatività delle leggi espressamente indicate dall'art. 75, che la preclusione debba ritenersi sottintesa» (secondo la giurisprudenza costante di questa Corte, a partire dalla sentenza n. 16 del 1978).

5.1.- Nessun dubbio può aversi con riguardo alle leggi tributarie e di bilancio o a quelle di amnistia e di indulto. Né esistono obblighi internazionali che impongano l'adozione di misure di restrizione, per qualsivoglia reato, fondate sull'esigenza cautelare di cui si chiede l'abrogazione.

In particolare, appare evidente l'assenza di qualsiasi interferenza dell'eventuale abrogazione dell'esigenza cautelare in questione col complesso di disposizioni attinenti all'esecuzione delle richieste di mandato d'arresto europeo. L'art. 9, comma 5, della legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), infatti, esclude espressamente che, per l'adozione delle misure cautelari coercitive finalizzate all'esecuzione del mandato d'arresto ad opera del Presidente della Corte d'appello, possa venire in rilievo l'esigenza cautelare di cui all'art. 274, comma 1, lettera c), cod. proc. pen.

6.- Neppure sussistono ostacoli all'ammissibilità con riguardo alle modalità di formulazione del quesito referendario, così come ricavabili anch'esse dall'interpretazione logico-sistematica della Costituzione (sentenze n. 174 del 2011, n. 137 del 1993, n. 48 del 1981 e n. 70 del 1978) e identificate nei requisiti della «omogeneità, chiarezza e semplicità, completezza, coerenza, idoneità a conseguire il fine perseguito, rispetto della natura ablativa dell'operazione referendaria» (sentenza n. 17 del 2016).

6.1.- Preliminare rispetto a tale scrutinio è l'accertamento intorno alla «evidenza del fine intrinseco all'atto abrogativo» (sentenza n. 47 del 1991), anche tenuto conto del fatto che la richiesta referendaria è atto privo di motivazione, sicché il quesito va interpretato «esclusivamente in base alla sua formulazione ed all'incidenza del referendum sul quadro normativo di riferimento» (*ex multis*, sentenza n. 25 del 2011 e, da ultimo, sentenza n. 51 del 2022). Solo mediante questo accertamento obiettivo, infatti, è possibile verificare, conformemente ai caratteri del giudizio di ammissibilità e senza che «possano venire in rilievo profili di illegittimità costituzionale della legge oggetto della richiesta referendaria o della normativa di risulta» (sentenza n. 13 del 2012), se dalle disposizioni di cui si propone l'abrogazione si possa trarre con chiarezza una «matrice razionalmente unitaria» (sentenze n. 25 del 1981 e n. 16 del 1978), vale a dire «un criterio ispiratore fondamentalmente comune o un principio, la cui eliminazione o permanenza viene fatta dipendere dalla risposta del corpo elettorale» (sentenza n. 17 del 2016).

Nel caso di specie, il quesito referendario, benché si avvalga della tecnica del ritaglio, investe un frammento normativo dotato di un autonomo contenuto precettivo, consistente nella previsione per cui il giudice può rinvenire una specifica esigenza cautelare nel pericolo che l'imputato o la persona sottoposta alle indagini commetta un delitto della stessa specie di quello per cui si procede. In questo modo, non può dubitarsi che un'obiettiva *ratio* sorregga la specifica operazione referendaria, consistente nell'eliminazione dell'esigenza cautelare fondata sul pericolo derivante da una prognosi di recidiva specifica, e nella conseguente finalità di limitare l'operatività dell'art. 274, comma 1, lettera c), cod. proc. pen. al solo pericolo di commissione di gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata. Alla previsione che potrebbe residuare dall'eventuale abrogazione referendaria, poi, si correlerebbe, senza frizioni sistematiche, quello che costituisce effettivamente l'ultimo inciso della previsione in parola, secondo cui «[l]e situazioni di concreto e attuale pericolo, anche in relazione alla personalità dell'imputato, non possono essere desunte esclusivamente dalla gravità del titolo di reato per cui si procede».

6.2.- Alla luce di quanto appena illustrato, si deve pertanto ritenere che il quesito referendario, in quanto privo di quei connotati di manipolatività idonei a denotare un carattere «surrettiziamente propositivo» dell'alternativa posta al corpo elettorale (sentenze n. 10 del 2020, n. 13 del 2012, n. 26 del 2011 e n. 33 del 2000), tende in realtà «a un esito netto e lineare, in ragione della propria natura meramente ablativa, concretandosi le conseguenze abrogative in una situazione esattamente contraria a quella prevista dalle norme oggetto del referendum e facilmente percepibile dal corpo elettorale» (sentenza n. 13 del 1995).

Se tanto pare sufficiente a riscontrare i sopra menzionati requisiti dell'omogeneità, della chiarezza e semplicità del quesito, della sua idoneità a conseguire il fine perseguito e del rispetto della natura ablativa dell'operazione referendaria, lo stesso è a dirsi per ciò che concerne la completezza e la coerenza dell'abrogazione sottoposta al giudizio del corpo elettorale.

A partire dalla sentenza n. 27 del 1981, infatti, questa Corte ha ritenuto che un quesito referendario sia privo, nel suo complesso, del carattere dell'omogeneità laddove esso non sia assistito dai caratteri di una necessaria autosufficienza dell'atto abrogativo, come nel caso in cui vengano lasciate intatte disposizioni idonee a garantire la perdurante operatività di interi plessi normativi di cui si chiedeva l'eliminazione ad opera del voto popolare (sentenze n. 35 del 2000, n. 30 del 1997 e n. 36 del 1993).



Nel caso di specie, nonostante la centralità della disposizione oggetto della richiesta abrogativa nella disciplina codicistica riguardante le misure cautelari, il quesito che si intende sottoporre al corpo elettorale non ha mancato di includere alcuna disposizione funzionalmente collegata a quella di cui si chiede l'abrogazione, sicché non vengono minate né la sua coerenza, né la sua completezza.

Richiami testuali all'art. 274, comma 1, lettera c), cod. proc. pen. nel suo complesso figurano, innanzi tutto, nell'art. 275, comma 1-bis (in tema di misure cautelari applicate contestualmente alla sentenza di condanna) e nell'art. 300, comma 5, cod. proc. pen. (in tema di applicazione di misure cautelari al soggetto condannato per lo stesso fatto a seguito di proscioglimento o di sentenza di non luogo a procedere). In nessun modo, tuttavia, è possibile ritenere che il quesito incida sull'operatività di tali previsioni, che continuerebbero ad applicarsi, ma riferendosi al contenuto dell'art. 274, comma 1, lettera c), cod. proc. pen. che residuerebbe dall'eventuale abrogazione referendaria.

Allo stesso esito si deve poi addivenire con riguardo a quanto stabilito dall'art. 391, comma 5, secondo periodo, cod. proc. pen., che consente al giudice, in sede di convalida dell'arresto facoltativo, di applicare una misura coercitiva nei confronti del soggetto arrestato «per uno dei delitti indicati nell'articolo 381, comma 2, cod. proc. pen., ovvero per uno dei delitti per i quali l'arresto è consentito anche fuori dei casi di flagranza», «anche al di fuori dei limiti di pena previsti dagli articoli 274, comma 1, lettera c), e 280».

Si tratta, come ritenuto da questa Corte da ultimo nella sentenza n. 137 del 2020, di un meccanismo di portata derogatoria rispetto agli ordinari presupposti applicativi delle misure cautelari coercitive, che tuttavia - ai fini che in questa sede interessano - vedrebbe garantita la sua operatività anche in esito all'eventuale realizzarsi dell'operazione referendaria, in quanto la deroga in esso contenuta continuerebbe a valere unicamente rispetto alle soglie di pena fissate dall'art. 280 cod. proc. pen. Peraltro, nulla impedirebbe al legislatore di intervenire sulla disciplina di risulta, fermo restando medio tempore il «compito dell'interprete [di] apprezzare le conseguenze che, dall'eventuale esito positivo della consultazione, potranno derivare sulla normativa di contorno non inclusa nel quesito» (sentenza n. 22 del 1997).

7.- Non vi sono, infine, ragioni ostative all'ammissibilità del quesito derivanti dalla natura costituzionalmente necessaria della disposizione di cui si chiede l'abrogazione con *referendum*.

Sin dalla sentenza n. 16 del 1978, tale ordine di limitazioni è stato individuato alla luce della necessità di preservare l'esistenza di «valori di ordine costituzionale, riferibili alle strutture od ai temi delle richieste referendarie, da tutelare escludendo i relativi *referendum*, al di là della lettera dell'art. 75 secondo comma Cost.». Una delle categorie in cui si articolava tale limite consisteva, in particolare, nei «*referendum* aventi per oggetto disposizioni legislative ordinarie a contenuto costituzionalmente vincolato, il cui nucleo normativo non possa venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione stessa (o di altre leggi costituzionali)». Più in particolare, questa Corte aveva chiarito allora, e costantemente ha ribadito nei decenni successivi, che tale categoria non si riferisce a «tutte le leggi ordinarie comunque costitutive od attuative di istituti, di organi, di procedure, di principi stabiliti o previsti dalla Costituzione», ma solo a quelle «che non possono venir modificate o rese inefficaci, senza che ne risultino lese le corrispondenti disposizioni costituzionali».

Successivamente, anche alla luce della «naturale difficoltà a distinguere in concreto le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato da quelle semplicemente riferibili a norme e principi costituzionali» (sentenza n. 45 del 2005), questa Corte ha individuato il proprio di tale categoria nel fatto che «la legge ordinaria da abrogare incorpori determinati principi o disposti costituzionali, riproducendone i contenuti o concretandoli nel solo modo costituzionalmente consentito» (sentenza n. 26 del 1981).

Con la sentenza n. 27 del 1987 sono state conseguentemente individuate due distinte ipotesi al cui metro valutare la riferibilità della disposizione oggetto di *referendum* a un contenuto costituzionalmente necessario: «[i]nanzitutto le leggi ordinarie che contengono l'unica necessaria disciplina attuativa conforme alla norma costituzionale, di modo che la loro abrogazione si tradurrebbe in lesione di quest'ultima (cfr: sentenze n. 16/1978 e n. 26/1981); in secondo luogo, le leggi ordinarie, la cui eliminazione ad opera del *referendum* priverebbe totalmente di efficacia un principio o un organo costituzionale «la cui esistenza è invece voluta e garantita dalla Costituzione (cfr: sentenza n. 25 del 1981)»».

Parallelamente, questa Corte ha individuato, nel novero delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato, «anche la categoria delle leggi ordinarie la cui eliminazione determinerebbe la soppressione di una tutela minima per situazioni che tale tutela esigono secondo la Costituzione» (sentenza n. 35 del 1997).

7.1.- La disposizione incisa dalla richiesta di *referendum* in esame non presenta alcuno dei caratteri in cui si è articolata, nella giurisprudenza di questa Corte, la categoria delle leggi a contenuto costituzionalmente necessario o vincolato.



Essa non mostra, infatti, alcun rapporto di necessaria implicazione con una disposizione o un principio costituzionali suscettibili di veder menomata la loro portata in caso di abrogazione referendaria, né, a maggior ragione, può ritenersi che essa costituisca l'unica modalità costituzionalmente compatibile di invero di un principio o di un disposto costituzionale. Anzi, essa deve contemperarsi con il principio stabilito dall'art. 27, secondo comma, Cost., in base al quale «[l]’ imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva».

Del resto, questa Corte ha costantemente ribadito che lo strumento penale costituisce «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. 8 del 2022), considerato che «[l]e esigenze costituzionali di tutela non si esauriscono [...] nella (eventuale) tutela penale, ben potendo invece essere soddisfatte con diverse forme di precetti e di sanzioni» (sentenza n. 447 del 1998; nello stesso senso, sentenza n. 317 del 1996). Principio, questo, che non può non riverberarsi anche sulle misure cautelari personali, soprattutto quelle privative della libertà personale, approntate dal legislatore in vista del conseguimento delle finalità proprie del processo penale e per fronteggiare imprescindibili esigenze di tutela della collettività ancor prima dell’accertamento della responsabilità penale (sentenza n. 22 del 2022), alle quali ultime si riferisce specificamente la disposizione della quale si chiede la parziale abrogazione per via referendaria. Esigenze, giova sottolineare, a presidio delle quali resterebbe, in ogni caso, il frammento dell’art. 274, comma 1, lettera c), cod. proc. pen., non interessato dal quesito referendario, che continuerebbe a consentire di ravvisare un’esigenza cautelare nel pericolo di compimento di «gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l’ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata».

8.- Non ostandovi, pertanto, alcuna ragione di ordine costituzionale, la richiesta di *referendum* deve essere dichiarata ammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara ammissibile la richiesta di referendum popolare per l’abrogazione dell’art. 274, comma 1, lettera c), del decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 447 (Approvazione del codice di procedura penale) e successive modificazioni e integrazioni, limitatamente alle parole: «o della stessa specie di quello per cui si procede. Se il pericolo riguarda la commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, le misure di custodia cautelare sono disposte soltanto se trattasi di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni ovvero, in caso di custodia cautelare in carcere, di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni nonché per il delitto di finanziamento illecito dei partiti di cui all’art. 7 della legge 2 maggio 1974, n. 195 e successive modificazioni», richiesta dichiarata legittima con ordinanza del 29 novembre 2021 dall’Ufficio centrale per il referendum.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 febbraio 2022.

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*

Stefano PETITTI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria l’8 marzo 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



n. 58

Sentenza 16 febbraio - 8 marzo 2022

Giudizio sull'ammissibilità dei referendum.

Referendum - Richiesta di referendum abrogativo denominata "Separazione delle funzioni dei magistrati. Abrogazione delle norme in materia di ordinamento giudiziario che consentono il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa nella carriera dei magistrati" - Assenza delle cause di inammissibilità previste dall'art. 75 Cost. - Omogeneità e completezza, del quesito - Ammissibilità della richiesta.

- Regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, art. 192, comma 6 (parziale); legge 4 gennaio 1963, n. 1, art. 18, comma 3; decreto legislativo 30 gennaio 2006, n. 26, art. 23, comma 1 (parziale); decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, art. 11, comma 2 (parziale), art. 13, rubrica (parziale) e commi 1 (parziale), 3, 4, 5 e 6; decreto-legge 29 dicembre 2009 n. 193, convertito, con modificazioni, in legge 22 febbraio 2010, n. 24, art. 3, comma 1 (parziale).
- Costituzione, art. 75; legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1, art. 2, primo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giuliano AMATO;

Giudici : 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, Filippo PATRONI GRIFFI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di ammissibilità, ai sensi dell'art. 2, primo comma, della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1 (Norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale), della richiesta di *referendum* popolare per l'abrogazione delle seguenti disposizioni:

a) art. 192, comma 6, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario) e successive modificazioni e integrazioni, limitatamente alle parole «, salvo che per tale passaggio esista il parere favorevole del consiglio superiore della magistratura»;

b) art. 18, comma 3, della legge 4 gennaio 1963, n. 1 (Disposizioni per l'aumento degli organici della Magistratura e per le promozioni) nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni ad essa successivamente apportate;

c) art. 23, comma 1, del decreto legislativo 30 gennaio 2006, n. 26, recante «Istituzione della Scuola superiore della magistratura, nonché disposizioni in tema di tirocinio e formazione degli uditori giudiziari, aggiornamento professionale e formazione dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera *b)*, della legge 25 luglio 2005, n. 150» nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni ad esso successivamente apportate, limitatamente alle parole: «nonché per il passaggio dalla funzione giudicante a quella requirente e viceversa»;

d) art. 11, comma 2, del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, recante «Nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera *a)*, della legge 25 luglio 2005, n. 150», limitatamente alle parole: «riferita a periodi in cui il magistrato ha svolto funzioni giudicanti o requirenti»;

e) art. 13 del d.lgs. n. 160 del 2006, riguardo alla rubrica del medesimo limitatamente alle parole: «e passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa» e ai commi 1, limitatamente alle parole: «il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti,», 3, 4, 5 e 6;



f) art. 3, comma 1, del decreto-legge 29 dicembre 2009 n. 193 (Interventi urgenti in materia di funzionalità del sistema giudiziario), convertito, con modificazioni, in legge 22 febbraio 2010, n. 24, limitatamente alle parole: «Il trasferimento d'ufficio dei magistrati di cui al primo periodo del presente comma può essere disposto anche in deroga al divieto di passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti e viceversa, previsto dall'articolo 13, commi 3 e 4, del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160», giudizio iscritto al n. 175 del registro *referendum*.

Vista l'ordinanza del 29 novembre 2021, depositata in data 30 novembre 2021, con la quale l'Ufficio centrale per il *referendum* presso la Corte di cassazione ha dichiarato conforme a legge la richiesta;

udito nella camera di consiglio del 15 febbraio 2021 il giudice relatore Nicolò Zanon;

uditi gli avvocati Sonia Sau per la Regione autonoma Sardegna e Giovanni Guzzetta per i delegati dei Consigli regionali delle Regioni Lombardia, Basilicata, Friuli-Venezia Giulia, Sardegna, Liguria, Sicilia, Umbria, Veneto e Piemonte;

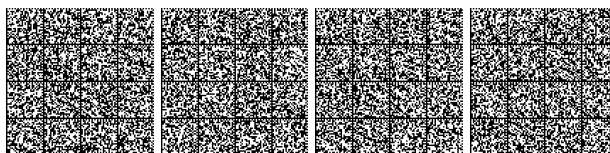
deliberato nella camera di consiglio del 16 febbraio 2022.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 29 novembre 2021, depositata il 1° dicembre 2021, l'Ufficio centrale per il *referendum*, costituito presso la Corte di cassazione, ha dichiarato conforme alle disposizioni di legge la richiesta di *referendum* popolare abrogativo, promossa dai Consigli regionali delle Regioni Lombardia, Basilicata, Friuli-Venezia Giulia, Sardegna, Liguria, Sicilia, Umbria, Veneto e Piemonte sul seguente quesito:

«Volete voi che siano abrogati:

1°) "Ordinamento giudiziario" approvato con Regio Decreto 30 gennaio 1941, n. 12, risultante dalle modificazioni e integrazioni ad esso successivamente apportate, limitatamente alla seguente parte: art. 192, comma 6, limitatamente alle parole: " , salvo che per tale passaggio esista il parere favorevole del consiglio superiore della magistratura"; la Legge 4 gennaio 1963, n. 1 (Disposizioni per l'aumento degli organici della Magistratura e per le promozioni), nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni ad essa successivamente apportate, limitatamente alla seguente parte: art. 18, comma 3: "La Commissione di scrutinio dichiara, per ciascun magistrato scrutinato, se è idoneo a funzioni direttive, se è idoneo alle funzioni giudicanti o alle requirenti o ad entrambe, ovvero alle une a preferenza delle altre"; il Decreto Legislativo 30 gennaio 2006, n. 26 (Istituzione della Scuola superiore della magistratura, nonché disposizioni in tema di tirocinio e formazione degli uditori giudiziari, aggiornamento professionale e formazione dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera b), della legge 25 luglio 2005, n. 150), nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni ad esso successivamente apportate, limitatamente alla seguente parte: art. 23, comma 1, limitatamente alle parole: "nonché per il passaggio dalla funzione giudicante a quella requirente e viceversa"; il Decreto Legislativo 5 aprile 2006, n. 160 (Nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera a), della legge 25 luglio 2005, n. 150), nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni ad esso successivamente apportate, in particolare dall'art. 2, comma 4 della l. 30 luglio 2007, n. 111 e dall'art. 3-bis, comma 4 lett. b) del Decreto-Legge 29 dicembre 2009, n. 193, convertito con modificazioni dalla L. 22 febbraio 2010, n. 24, limitatamente alle seguenti parti: art. 11, comma 2, limitatamente alle parole: "riferita a periodi in cui il magistrato ha svolto funzioni giudicanti o requirenti"; art. 13, riguardo alla rubrica del medesimo, limitatamente alle parole: "e passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa"; art. 13, comma 1, limitatamente alle parole: "il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti,"; art. 13, comma 3: "3. Il passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti, e viceversa, non è consentito all'interno dello stesso distretto, né all'interno di altri distretti della stessa regione, né con riferimento al capoluogo del distretto di corte di appello determinato ai sensi dell'articolo 11 del codice di procedura penale in relazione al distretto nel quale il magistrato presta servizio all'atto del mutamento di funzioni. Il passaggio di cui al presente comma può essere richiesto dall'interessato, per non più di quattro volte nell'arco dell'intera carriera, dopo aver svolto almeno cinque anni di servizio continuativo nella funzione esercitata ed è disposto a seguito di procedura concorsuale, previa partecipazione ad un corso di qualificazione professionale, e subordinatamente ad un giudizio di idoneità allo svolgimento delle diverse funzioni, espresso dal Consiglio superiore della magistratura previo parere del consiglio giudiziario. Per tale giudizio di idoneità il consiglio giudiziario deve acquisire le osservazioni del presidente della corte di appello o del procuratore generale presso la medesima corte a seconda che il magistrato eserciti funzioni giudicanti o requirenti. Il presidente della corte di appello o il procuratore generale presso la stessa corte, oltre agli elementi forniti dal capo dell'ufficio, possono acquisire anche



le osservazioni del presidente del consiglio dell'ordine degli avvocati e devono indicare gli elementi di fatto sulla base dei quali hanno espresso la valutazione di idoneità. Per il passaggio dalle funzioni giudicanti di legittimità alle funzioni requirenti di legittimità, e viceversa, le disposizioni del secondo e terzo periodo si applicano sostituendo al consiglio giudiziario il Consiglio direttivo della Corte di cassazione, nonché sostituendo al presidente della corte d'appello e al procuratore generale presso la medesima, rispettivamente, il primo presidente della Corte di cassazione e il procuratore generale presso la medesima.”; art. 13, comma 4: “4. Ferme restando tutte le procedure previste dal comma 3, il solo divieto di passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti, e viceversa, all'interno dello stesso distretto, all'interno di altri distretti della stessa regione e con riferimento al capoluogo del distretto di corte d'appello determinato ai sensi dell'articolo 11 del codice di procedura penale in relazione al distretto nel quale il magistrato presta servizio all'atto del mutamento di funzioni, non si applica nel caso in cui il magistrato che chiede il passaggio a funzioni requirenti abbia svolto negli ultimi cinque anni funzioni esclusivamente civili o del lavoro ovvero nel caso in cui il magistrato chieda il passaggio da funzioni requirenti a funzioni giudicanti civili o del lavoro in un ufficio giudiziario diviso in sezioni, ove vi siano posti vacanti, in una sezione che tratti esclusivamente affari civili o del lavoro. Nel primo caso il magistrato non può essere destinato, neppure in qualità di sostituto, a funzioni di natura civile o miste prima del successivo trasferimento o mutamento di funzioni. Nel secondo caso il magistrato non può essere destinato, neppure in qualità di sostituto, a funzioni di natura penale o miste prima del successivo trasferimento o mutamento di funzioni. In tutti i predetti casi il tramutamento di funzioni può realizzarsi soltanto in un diverso circondario ed in una diversa provincia rispetto a quelli di provenienza. Il tramutamento di secondo grado può avvenire soltanto in un diverso distretto rispetto a quello di provenienza. La destinazione alle funzioni giudicanti civili o del lavoro del magistrato che abbia esercitato funzioni requirenti deve essere espressamente indicata nella vacanza pubblicata dal Consiglio superiore della magistratura e nel relativo provvedimento di trasferimento.”; art. 13, comma 5: “5. Per il passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti, e viceversa, l'anzianità di servizio è valutata unitamente alle attitudini specifiche desunte dalle valutazioni di professionalità periodiche.”; art. 13, comma 6: “6. Le limitazioni di cui al comma 3 non operano per il conferimento delle funzioni di legittimità di cui all'articolo 10, commi 15 e 16, nonché, limitatamente a quelle relative alla sede di destinazione, anche per le funzioni di legittimità di cui ai commi 6 e 14 dello stesso articolo 10, che comportino il mutamento da giudice a requirente e viceversa.”; il Decreto-Legge 29 dicembre 2009 n. 193, convertito con modificazioni nella legge 22 febbraio 2010, n. 24 (Interventi urgenti in materia di funzionalità del sistema giudiziario), nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni ad essa successivamente apportate, limitatamente alla seguente parte: art. 3, comma 1, limitatamente alle parole: “Il trasferimento d'ufficio dei magistrati di cui al primo periodo del presente comma può essere disposto anche in deroga al divieto di passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti e viceversa, previsto dall'articolo 13, commi 3 e 4, del Decreto Legislativo 5 aprile 2006, n. 160.”?».

2.- L'Ufficio centrale per il *Referendum* ha attribuito al quesito il seguente titolo: «Separazione delle funzioni dei magistrati. Abrogazione delle norme in materia di ordinamento giudiziario che consentono il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa nella carriera dei magistrati».

3.- Ricevuta comunicazione dell'ordinanza dell'Ufficio centrale per il *referendum*, depositata in Cancelleria in data 1° dicembre 2021, il Presidente di questa Corte ha fissato per la conseguente deliberazione la camera di consiglio del 15 febbraio 2022, disponendo che ne fosse data comunicazione ai delegati dei Consigli regionali presentatori della richiesta di *referendum* e al Presidente del Consiglio dei ministri, ai sensi dell'art. 33, secondo comma, della legge 25 maggio 1970, n. 352 (Norme sui *referendum* previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo).

4.- Avvalendosi della facoltà prevista dall'art. 33, terzo comma, della legge n. 352 del 1970, i delegati dei Consigli regionali che hanno richiesto il *referendum* hanno depositato, in data 11 febbraio 2022, una memoria per illustrare le ragioni a sostegno dell'ammissibilità dello stesso.

Dopo aver ricostruito l'evoluzione della normativa riguardante il passaggio dei magistrati dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti, e viceversa, i delegati hanno illustrato l'assetto attuale della relativa disciplina e, in particolare, il contenuto delle disposizioni oggetto del quesito referendario, rilevando come esse non rientrino nelle categorie di leggi con riferimento alle quali l'art. 75, secondo comma, della Costituzione preclude il ricorso all'abrogazione referendaria. Hanno poi sottolineato come la chiara finalità del quesito sia quella di «escludere la possibilità del passaggio, durante la carriera del magistrato, dalla funzione giudicante a quella requirente e viceversa», sicché la formulazione del quesito garantirebbe «l'autenticità e la genuinità della manifestazione di volontà del corpo elettorale», potendosi trarre dalle norme proposte per l'abrogazione una matrice razionalmente unitaria. Sarebbe anche da escludere un carattere «manipolativo o surrettiziamente propositivo» della richiesta referendaria, come peraltro sarebbe già stato ritenuto da questa Corte nella sentenza n. 37 del 2000, allorché si è pronunciata sull'ammissibilità di un quesito sulla stessa mate-



ria. Hanno, infine, evidenziato che, come nel caso della richiesta vagliata nella citata sentenza n. 37 del 2000, anche l'odierno quesito non comprende talune disposizioni - ad esempio quelle recate dall'art. 2 del regio decreto legislativo 31 maggio 1946, n. 511 (Guarentigie della magistratura), in tema di trasferimento d'ufficio per incompatibilità - che pure contemplano la possibilità di un passaggio di funzioni, affermando tuttavia che l'omissione sarebbe del tutto influente ai fini dell'ammissibilità della domanda referendaria. Infine, hanno ricordato come la già citata sentenza n. 37 del 2000, da un lato, abbia escluso che le disposizioni che regolano la materia in esame possano ascrivere a quelle aventi contenuto «costituzionalmente vincolato». La pronuncia citata, dall'altro lato, avrebbe sottolineato la possibilità di un intervento successivo del legislatore, volto ad eliminare eventuali incongruenze nella normativa di risulta.

5.- Sempre in data 11 febbraio 2022, il Presidente della Regione autonoma Sardegna ha depositato, a sua volta, una memoria a sostegno dell'ammissibilità del *referendum*. Ha rilevato, in primo luogo, che le disposizioni indicate nel quesito non rientrano tra quelle per le quali l'art. 75 Cost. esclude il ricorso al *referendum*. In secondo luogo, ha sostenuto che non potrebbero neppure invocarsi i limiti ulteriori, rispetto a quelli esplicitati dal disposto letterale dell'art. 75, secondo comma, Cost., enucleati dalla giurisprudenza costituzionale. Non si sarebbe, infatti, in presenza di leggi costituzionalmente necessarie o di quesiti privi di una matrice unitaria o caratterizzati da una scarsa chiarezza, tale da produrre «un disorientamento dei cittadini nell'esprimere il voto», o privi di omogeneità e univocità oppure, ancora, tendenti ad introdurre nuove statuizioni del tutto estranee al contesto normativo. Ha, quindi, evidenziato che la proposta abrogativa sottoposta al vaglio di ammissibilità «mira ad eliminare la facoltà per il magistrato di passare dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa», senza che ciò possa considerarsi lesivo di qualsivoglia principio costituzionale, tanto più che, secondo l'interveniente, il legislatore resterebbe libero di intervenire con una nuova disciplina che, «pur non contrastando con la volontà popolare, attenui gli effetti dell'espressione della scelta secca connaturale all'abrogazione referendaria».

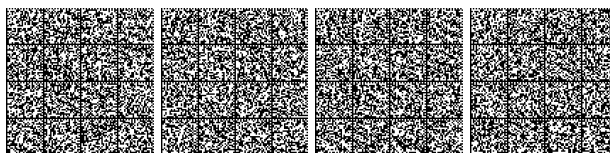
Considerato in diritto

1.- La richiesta di *referendum* abrogativo investe le seguenti disposizioni:

a) l'art. 192, comma 6, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario), il cui testo recita: «Non sono ammesse domande di tramutamento con passaggio dalle funzioni giudicanti alle requirenti o viceversa, salvo che per tale passaggio esista il parere favorevole del consiglio superiore della magistratura». Il quesito propone l'abrogazione dell'inciso «salvo che per tale passaggio esista il parere favorevole del consiglio superiore della magistratura», in tal modo mirando a lasciare in vigore il disposto che sancisce l'inammissibilità di domande di tramutamento con passaggio dalle une alle altre funzioni;

b) l'art. 18, comma 3, della legge 4 gennaio 1963, n. 1 (Disposizioni per l'aumento degli organici della Magistratura e per le promozioni), nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni successivamente apportate, secondo cui: «La Commissione di scrutinio dichiara, per ciascun magistrato scrutinato, se è idoneo a funzioni direttive, se è idoneo alle funzioni giudicanti o alle requirenti o ad entrambe, ovvero alle une a preferenza delle altre». La disposizione, la cui «permanenza in vigore» è stata dichiarata «indispensabile» dall'art. 1, comma 1, del decreto legislativo 1° dicembre 2009, n. 179 (Disposizioni legislative statali anteriori al 1° gennaio 1970, di cui si ritiene indispensabile la permanenza in vigore, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246), è, peraltro, strettamente collegata alla disciplina dei concorsi per la destinazione alle funzioni di appello e di cassazione e risulta perciò desueta, poiché tale disciplina è stata superata dalla legislazione successiva in tema di progressione in carriera dei magistrati;

c) l'art. 23, comma 1, del decreto legislativo 30 gennaio 2006, n. 26, recante «Istituzione della Scuola superiore della magistratura, nonché disposizioni in tema di tirocinio e formazione degli uditori giudiziari, aggiornamento professionale e formazione dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera b), della legge 25 luglio 2005, n. 150». La disposizione prevede che il comitato direttivo della Scuola superiore della magistratura - anche in vista del «passaggio dalla funzione giudicante a quella requirente e viceversa» - approvi annualmente il piano dei corsi di formazione, tenendo conto della diversità delle funzioni svolte dai magistrati. La disposizione, quindi, risulta in stretta correlazione con le previsioni di cui al decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, recante «Nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera a), della legge 25 luglio 2005, n. 150», che impongono, quale requisito per il passaggio dalle funzioni giudicanti e requirenti e viceversa, la preliminare partecipazione ad un apposito corso di formazione;



d) l'art. 11, comma 2, del d.lgs. n. 160 del 2006, limitatamente alle parole: «riferita a periodi in cui il magistrato ha svolto funzioni giudicanti o requirenti».

Tale articolo disciplina le periodiche valutazioni di professionalità cui i magistrati sono sottoposti nel corso della carriera, in riferimento ai parametri della capacità, laboriosità, diligenza e impegno. Il comma 2 prevede, in particolare, che la valutazione di professionalità, appunto riferita a periodi in cui il magistrato ha svolto funzioni giudicanti o requirenti, non può riguardare in nessun caso l'attività di interpretazione di norme di diritto, né quella di valutazione del fatto e delle prove.

L'abrogazione del frammento normativo mira ad espungere dalla disposizione il riferimento ai periodi di svolgimento, da parte del magistrato, di funzioni sia giudicanti che requirenti, per evitare che dalla permanenza in vigore di tale parte di disposizione possa desumersi la perdurante possibilità di transitare dall'una funzione all'altra;

e) l'art. 13 del d.lgs. n. 160 del 2006, riguardo alla rubrica del medesimo, limitatamente alle parole: «e passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa», e ai commi 1, limitatamente alle parole: «il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti,», 3, 4, 5 e 6;

Le disposizioni contenute nell'art. 13 costituiscono il “cuore” del quesito referendario, disciplinando nei dettagli il passaggio di funzione.

Tale articolo prevede, come regola generale, che il passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti, e viceversa, importi un cambiamento di sede. Infatti, il mutamento di funzioni, ai sensi del comma 3 del citato art. 13, non è consentito all'interno dello stesso distretto, né all'interno di altri distretti della stessa Regione, né infine con riferimento al capoluogo del distretto di corte d'appello determinato ai sensi dell'art. 11 del codice di procedura penale, avuto riguardo al distretto nel quale il magistrato presta servizio al momento della richiesta.

Inoltre, sempre ai sensi del comma 3, tale passaggio può essere richiesto per non più di quattro volte nell'arco dell'intera carriera e solo dopo aver svolto la stessa funzione per almeno cinque anni. Occorre, a tal fine, partecipare ad una procedura concorsuale - previa frequentazione, come s'è visto, di appositi corsi di qualificazione professionale presso la Scuola superiore della magistratura - nonché ottenere un giudizio di idoneità espresso dal Consiglio superiore della magistratura, su parere del Consiglio giudiziario (o del Consiglio direttivo della Corte di cassazione, in caso di richiesta di passaggio dalle funzioni giudicanti di legittimità alle funzioni requirenti di legittimità, e viceversa).

La medesima disposizione introduce dei temperamenti a questa disciplina.

Ai sensi del comma 6, infatti, i limiti appena illustrati non operano in caso di conferimento delle funzioni direttive superiori giudicanti e requirenti di legittimità o per le funzioni direttive apicali di legittimità; né è previsto l'obbligo di mutare sede per il conferimento delle funzioni di legittimità e direttive di legittimità che comportino il mutamento da giudicante a requirente e viceversa.

Per tutti i magistrati, il comma 4 prevede che non si debba cambiare Regione, ma trasferirsi in un diverso circondario e in una diversa Provincia rispetto a quella di provenienza, se il giudice che chiede il passaggio alle funzioni requirenti abbia svolto, negli ultimi cinque anni, funzioni esclusivamente civili o del lavoro; o se il pubblico ministero chieda di passare alle funzioni giudicanti civili o del lavoro in un ufficio giudiziario diviso in sezioni - ove vi siano posti vacanti - in una sezione che tratti esclusivamente affari civili o del lavoro. Sono previste, altresì, ulteriori limitazioni in caso di successivi trasferimenti con mutamento di funzioni.

In tutti i casi considerati, il medesimo comma 4 prevede, ancora, una incompatibilità che opera solo nell'ambito dello stesso distretto per coloro che, oltre a cambiare funzione, passino da un organo giudiziario di primo ad uno di secondo grado.

Infine, il comma 5 dispone che, per il passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti, e viceversa, l'anzianità di servizio è valutata unitamente alle attitudini specifiche desunte dalle valutazioni di professionalità periodiche;

f) l'art. 3, comma 1, del decreto-legge 29 dicembre 2009, n. 193 (Interventi urgenti in materia di funzionalità del sistema giudiziario), convertito, con modificazioni, in legge 22 febbraio 2010, n. 24, limitatamente alle seguenti parole: «Il trasferimento d'ufficio dei magistrati di cui al primo periodo del presente comma può essere disposto anche in deroga al divieto di passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti e viceversa, previsto dall'articolo 13, commi 3 e 4, del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160».

La disposizione regola la copertura delle sedi rimaste vacanti «per difetto di magistrati richiedenti» (così la rubrica dell'art. 3).

Si tratta delle sedi individuate quali “disagiate” ai sensi dell'art. 1 della legge 4 maggio 1998, n. 133 (Incentivi ai magistrati trasferiti d'ufficio a sedi disagiate e introduzione delle tabelle infradistrettuali). La disposizione prevede che - «[f]ino al 31 dicembre 2014» - per tali sedi, rimaste vacanti per difetto di aspiranti e per le quali non siano intervenute dichiarazioni di disponibilità o manifestazioni di consenso al trasferimento, il Consiglio superiore della



magistratura possa provvedere alla copertura con il trasferimento d'ufficio dei magistrati che abbiano conseguito la prima o la seconda valutazione di professionalità o che, se pure abbiano conseguito una valutazione di professionalità superiore, abbiano oltrepassato il limite decennale di permanenza nell'incarico presso lo stesso ufficio e nell'esercizio delle medesime funzioni, previsto dall'art. 19 del d.lgs. n. 160 del 2006. L'ultimo periodo della disposizione in esame prevede che, nei casi illustrati, il trasferimento d'ufficio possa essere disposto anche in deroga ai limiti al passaggio di funzioni dettati dai commi 3 e 4 dell'art. 13 del d.lgs. n. 160 del 2006: e proprio per tale ragione è ricompresa tra le norme soggette a *referendum* abrogativo.

2.- In via preliminare, occorre rilevare che, nella camera di consiglio del 15 febbraio 2022, questa Corte ha consentito - come più volte avvenuto in passato (da ultimo, sentenza n. 10 del 2020) - l'illustrazione orale delle memorie depositate dai soggetti presentatori del *referendum* ai sensi dell'art. 33, terzo comma, della legge 25 maggio 1970, n. 352 (Norme sui *referendum* previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo), nonché la presentazione di scritti da parte di un soggetto ulteriore - nella specie, il Presidente della Regione autonoma Sardegna - in quanto interessato alla decisione sull'ammissibilità delle richieste referendarie (*ex plurimis*: sentenze n. 10 del 2020, n. 5 del 2015, n. 13 del 2012, n. 28, n. 27, n. 26, n. 25 e n. 24 del 2011, n. 17, n. 16 e n. 15 del 2008).

L'ammissione di soggetti diversi dai presentatori, orientata ad acquisirne le argomentazioni, non si traduce in un diritto degli stessi a partecipare al procedimento - che, comunque, «deve tenersi, e concludersi, secondo una scansione temporale definita» (sentenze n. 10 del 2020 e n. 31 del 2000) - né in quello di illustrare le relative tesi in camera di consiglio. Con l'ammissione di tali soggetti, invece, questa Corte consente brevi integrazioni orali degli scritti, come appunto è avvenuto nella camera di consiglio del 15 febbraio 2022.

3.- Questa Corte è chiamata a giudicare sull'ammissibilità della richiesta di *referendum* alla luce, sia dei criteri desumibili dall'art. 75 Cost., sia del complesso dei «valori di ordine costituzionale, riferibili alle strutture od ai temi delle richieste referendarie», stabilendo se, ad integrazione delle ipotesi che il secondo comma dell'art. 75 Cost. ha previsto in maniera puntuale ed espressa, «non s'impongano altre ragioni, costituzionalmente rilevanti, in nome delle quali si renda indispensabile precludere il ricorso al corpo elettorale» (sentenza n. 16 del 1978; da ultimo, nello stesso senso, sentenza n. 10 del 2020).

4.- Ciò posto, è già stata ritenuta ammissibile in passato la richiesta di *referendum* popolare avente ad oggetto disposizioni - o parti di disposizioni - delle leggi di ordinamento giudiziario relative al passaggio dei magistrati dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa.

Nella sentenza n. 37 del 2000, infatti, è stata innanzitutto affermata l'estraneità della disciplina in questione alle categorie di leggi per le quali l'art. 75, secondo comma, Cost. preclude espressamente il ricorso all'abrogazione referendaria.

Questa valutazione deve essere confermata con riferimento alle disposizioni, o parti di disposizioni, ricomprese nell'odierno quesito. Non sussistono, pertanto, sotto questo profilo, ostacoli all'ammissibilità del *referendum*.

5.- Sempre nel solco del precedente appena citato, va anche escluso che il quesito investa disposizioni il cui contenuto normativo risulti costituzionalmente vincolato.

Le disposizioni oggetto di *referendum* ben potrebbero essere private di efficacia senza che ne risultino lesi specifici disposti della Costituzione o di altre leggi costituzionali (sentenza n. 16 del 1978). Nella sentenza n. 37 del 2000 questa Corte, infatti, ha chiarito che la Costituzione, «pur considerando la magistratura come un unico "ordine", soggetto ai poteri dell'unico Consiglio superiore (art. 104), non contiene alcun principio che imponga o al contrario precluda la configurazione di una carriera unica o di carriere separate fra i magistrati addetti rispettivamente alle funzioni giudicanti e a quelle requirenti, o che impedisca di limitare o di condizionare più o meno severamente il passaggio dello stesso magistrato, nel corso della sua carriera, dalle une alle altre funzioni».

6.- Nel caso all'odierno esame, come emerge anche dal titolo assegnato al quesito dall'Ufficio centrale («Separazione delle funzioni dei magistrati. Abrogazione delle norme in materia di ordinamento giudiziario che consentono il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa nella carriera dei magistrati»), l'intento dei proponenti, obbiettato nelle disposizioni ricomprese nel quesito, è quello di rendere irreversibile, attraverso l'abrogazione referendaria, la scelta operata dal magistrato, all'inizio della carriera, circa le funzioni (giudicanti o requirenti) da esercitare.

Occorre, peraltro, precisare che l'eventuale esito positivo del *referendum* avrebbe altresì, quale effetto, la "cristallizzazione" immediata delle funzioni attualmente esercitate dai magistrati in servizio.

In ogni caso, il quesito referendario presenta carattere omogeneo e completo, matrice unitaria, nonché struttura binaria (sentenza n. 47 del 1991; più recentemente, sentenza n. 27 del 2017).



Pur coinvolgendo una pluralità di disposizioni contenute in diversi testi normativi, esso chiama univocamente il corpo elettorale a pronunciarsi su una chiara alternativa: se i magistrati possano continuare a mutare di funzione nel corso della carriera, oppure se tale possibilità debba essere eliminata.

Del resto, la circostanza che la domanda referendaria riguardi molteplici disposizioni, anche di diversi atti legislativi, è, da un lato, inevitabile conseguenza della frammentarietà dello stesso contesto normativo di riferimento, dall'altro, ossequio al requisito della completezza del quesito, che non sarebbe soddisfatto se il principio o la regola oggetto di *referendum* sopravvivesse all'abrogazione perché costituente oggetto di norme non sottoposte al voto popolare, determinando una contraddizione e un conseguente difetto di chiarezza verso gli elettori (sentenze n. 42 e 38 del 1997).

Né comporta di per sé disomogeneità del quesito la circostanza che siano sottoposte a *referendum* una pluralità di disposizioni, proprio in quanto le previsioni da esso coinvolte sono certamente accomunate dalla eadem *ratio* (sentenza n. 28 del 2011).

7.- Ancora, come pure era stato deciso nella sentenza n. 37 del 2000, il quesito in esame ha «un carattere effettivamente abrogativo e non “introduttivo”».

Esso non manifesta, infatti, alcun intento surrettiziamente propositivo, poiché la domanda referendaria mira ad eliminare in toto la possibilità del mutamento delle funzioni, senza sostituire la disciplina vigente con altra, diversa ed estranea al contesto normativo di partenza (sentenza n. 34 del 2000).

8.- Infine, non è di ostacolo all'ammissibilità del *referendum* la circostanza che - tra le disposizioni che governano il percorso professionale dei magistrati - possano essere rimaste estranee al quesito referendario alcune di esse, astrattamente compatibili con il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti, e viceversa. Vale il rilievo, desumibile dalla costante giurisprudenza di questa Corte, secondo cui non inficia l'operazione referendaria il fatto che non siano ricompresi nella domanda sottoposta agli elettori elementi normativi marginali, «rimanendo comunque affidato alla discrezionalità del legislatore ed all'interpretazione sistematica della giurisprudenza, in caso di esito positivo del *referendum*, il compito di ricondurre la disciplina ad unità ed armonia» (*ex multis*: sentenza n. 38 del 1997).

9.- Rimane del resto ferma la possibilità - rientrando tra i compiti del legislatore - che, a seguito dell'eventuale abrogazione referendaria, si pongano in essere gli interventi legislativi necessari per rivedere organicamente la normativa “di risulta”, e per l'introduzione di discipline transitorie e consequenziali, onde evitare, in particolare, la immediata “cristallizzazione” delle funzioni attualmente in essere.

10.- Non ostandovi alcuna ragione di ordine costituzionale, la richiesta di *referendum* deve dunque essere dichiarata ammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara ammissibile la richiesta di referendum popolare per l'abrogazione delle seguenti disposizioni: art. 192, comma 6, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario), limitatamente alle parole: «, salvo che per tale passaggio esista il parere favorevole del consiglio superiore della magistratura»; art. 18, comma 3, della legge 4 gennaio 1963, n. 1 (Disposizioni per l'aumento degli organici della Magistratura e per le promozioni); art. 23, comma 1, del decreto legislativo 30 gennaio 2006, n. 26, recante «Istituzione della Scuola superiore della magistratura, nonché disposizioni in tema di tirocinio e formazione degli uditori giudiziari, aggiornamento professionale e formazione dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera b), della legge 25 luglio 2005, n. 150», limitatamente alle parole: «nonché per il passaggio dalla funzione giudicante a quella requirente e viceversa»; art. 11, comma 2, del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, recante «Nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera a), della legge 25 luglio 2005, n. 150», limitatamente alle parole: «riferita a periodi in cui il magistrato ha svolto funzioni giudicanti o requirenti»; art. 13 del d.lgs. n. 160 del 2006, riguardo alla rubrica del medesimo, limitatamente alle parole: «e passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa», e ai commi 1, limitatamente alle parole: «il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti,», 3, 4, 5 e 6; art. 3, comma 1, del decreto-legge 29 dicembre 2009 n. 193 (Interventi urgenti in materia di funzionalità del sistema giudiziario), convertito, con modificazioni, in legge 22 febbraio 2010, n. 24, limitatamente alle parole: «Il trasferimento d'ufficio dei magistrati di cui al primo periodo del presente comma può essere disposto anche in deroga al divieto di passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti



e viceversa previsto dall'articolo 13, commi 3 e 4, del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160»; richiesta dichiarata legittima dall'Ufficio centrale per il referendum costituito presso la Corte di cassazione, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 febbraio 2022.

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*

Nicolò ZANON, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria l'8 marzo 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_220058

N. 59

Sentenza 16 febbraio - 8 marzo 2022

Giudizio sull'ammissibilità dei referendum.

Referendum - Richiesta di referendum abrogativo denominata «Partecipazione dei membri laici a tutte le deliberazioni del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e dei Consigli giudiziari. Abrogazione di norme in materia di composizione del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e dei Consigli giudiziari e delle competenze dei membri laici che ne fanno parte» - Assenza delle cause di inammissibilità previste dall'art. 75 Cost. - Quesito chiaro, omogeneo, univoco - Utilizzo della tecnica di ritaglio che non contraddice la natura ablativa dell'istituto referendario - Ammissibilità della richiesta.

- Decreto legislativo 27 gennaio 2006, n. 25, risultante dalle modificazioni e integrazioni successivamente apportate, limitatamente alle seguenti parti: art. 8, comma 1, limitatamente alle parole “esclusivamente” e “relative all'esercizio delle competenze di cui all'articolo 7, comma 1, lettere a)”; art. 16, comma 1, limitatamente alle parole: “esclusivamente” e “relative all'esercizio delle competenze di cui all'articolo 15, comma 1, lettere a), d) ed e)”.
- Costituzione, art. 75; legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1, art. 2, primo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giuliano AMATO;

Giudici : 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, Filippo PATRONI GRIFFI,

ha pronunciato la seguente



SENTENZA

nel giudizio di ammissibilità, ai sensi dell'art. 2, primo comma, della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1 (Norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale), della richiesta di *referendum* popolare per l'abrogazione del decreto legislativo 27 gennaio 2006, n. 25, recante «Istituzione del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e nuova disciplina dei consigli giudiziari, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera c), della L. 25 luglio 2005, n. 150» e successive modificazioni, limitatamente alle seguenti parti:

- art. 8, comma 1, limitatamente alle parole «esclusivamente» e «relative all'esercizio delle competenze di cui all'articolo 7, comma 1, lettera a)»;

- art. 16, comma 1, limitatamente alle parole: «esclusivamente» e «relative all'esercizio delle competenze di cui all'articolo 15, comma 1, lettere a), d) ed e)», giudizio iscritto al n. 176 del registro *referendum*.

Vista l'ordinanza del 29 novembre 2021 con la quale l'Ufficio centrale per il *referendum* presso la Corte di cassazione ha dichiarato conforme a legge la richiesta;

udito nella camera di consiglio del 15 febbraio 2022 il Giudice relatore Silvana Sciarra;

uditi gli avvocati Sonia Sau per la Regione autonoma Sardegna e Mario Bertolissi per i Consigli regionali delle Regioni Lombardia, Basilicata, Friuli-Venezia Giulia, Liguria, Sicilia, Umbria, Veneto e Piemonte;

deliberato nella camera di consiglio del 16 febbraio 2022.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 1° dicembre 2021, l'Ufficio centrale per il *referendum*, costituito presso la Corte di cassazione, a norma dell'art. 12 della legge 25 maggio 1970, n. 352 (Norme sui *referendum* previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo), ha dichiarato conforme alle disposizioni di legge la richiesta di *referendum* popolare abrogativo, promossa dai Consigli regionali delle Regioni Lombardia, Basilicata, Friuli-Venezia Giulia, Liguria, Sicilia, Umbria, Veneto e Piemonte, sul seguente quesito:

«Volete voi che sia abrogato il Decreto Legislativo 27 gennaio 2006, n. 25 (Istituzione del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e nuova disciplina dei Consigli giudiziari, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera c) della legge 25 luglio 2005 n. 150), risultante dalle modificazioni e integrazioni successivamente apportate, limitatamente alle seguenti parti: art. 8, comma 1, limitatamente alle parole “esclusivamente” e “relative all'esercizio delle competenze di cui all'articolo 7, comma 1, lettera a)”; art. 16, comma 1, limitatamente alle parole: “esclusivamente” e “relative all'esercizio delle competenze di cui all'articolo 15, comma 1, lettere a), d) ed e)”?».

2.- L'Ufficio centrale, con la stessa ordinanza, ha ritenuto opportuno, per maggior chiarezza e tenuto conto delle osservazioni espresse dagli stessi Consigli promotori, integrare la denominazione del quesito, originariamente individuata in «Abrogazione di norme in materia di composizione del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e dei Consigli giudiziari e delle competenze dei membri laici che ne fanno parte», anteponevoli la locuzione «Partecipazione dei membri laici a tutte le deliberazioni del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e dei consigli giudiziari».

L'Ufficio centrale per il *referendum* ha, quindi, disposto di attribuire alla richiesta referendaria la seguente denominazione: «Partecipazione dei membri laici a tutte le deliberazioni del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e dei consigli giudiziari. Abrogazione di norme in materia di composizione del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e dei Consigli giudiziari e delle competenze dei membri laici che ne fanno parte».

3.- Il Presidente di questa Corte, ricevuta comunicazione dell'ordinanza, ha fissato, per la conseguente deliberazione, la camera di consiglio del 15 febbraio 2022, dandone comunicazione ai sensi dell'art. 33 della legge n. 352 del 1970.

4.- Nell'imminenza della camera di consiglio, i Consigli regionali promotori della richiesta referendaria hanno depositato una memoria a sostegno della sua ammissibilità.

I Consigli promotori premettono che le disposizioni di cui si chiede l'abrogazione sono contenute nel d.lgs. n. 25 del 2006, che, in attuazione della delega di cui all'art. 1, comma 1, lettera c), della legge 25 luglio 2005, n. 150 (Delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario di cui al R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, per il decentramento del Ministero della giustizia, per la modifica della disciplina concernente il Consiglio di presidenza, della Corte dei conti e il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, nonché per l'emanazione di un testo unico), ha istituito il Consiglio direttivo della Corte di cassazione, determinandone le competenze, e ha ridefinito composizione e attribui-



zioni dei Consigli giudiziari. Elemento di rilievo, evidenziato dalla difesa dei promotori, è la presenza, nell'uno e negli altri organi, di una componente non togata, costituita anche da professori universitari e avvocati, in possesso di specifici requisiti.

Quanto alle competenze del Consiglio direttivo della Corte di cassazione, stabilite dall'art. 7 del citato d.lgs. n. 25 del 2006, si sottolinea che toccano ambiti rilevanti, in quanto «riguardano l'emissione di “pareri sull'attività dei magistrati” (lettera *b*), la “vigilanza sul comportamento dei magistrati” (lettera *c*), l'adozione di provvedimenti relativi allo stato giuridico ed economico dei magistrati (lettera *e*), la formulazione di pareri “inerenti a collocamenti a riposo, dimissioni, decadenze dall'impiego, concessioni di titoli onorifici e riammissioni in magistratura dei magistrati” (lettera *f*)».

Quanto alle competenze dei Consigli giudiziari, individuate dall'art. 15, comma 1, del medesimo decreto legislativo, si segnala che rispecchiano, in larga misura, quelle di cui all'art. 7, proprie del Consiglio direttivo della Corte di cassazione. In particolare, viene espressamente precisato che i pareri sull'attività dei magistrati riguardano il profilo della preparazione, della capacità tecnico-professionale, della laboriosità, della diligenza, dell'equilibrio nell'esercizio delle funzioni, nei casi previsti da disposizioni di legge o di regolamento o da disposizioni generali del Consiglio superiore della magistratura o a richiesta dello stesso Consiglio. I Consigli giudiziari, inoltre, eserciterebbero la vigilanza sul comportamento dei magistrati in servizio presso gli uffici giudiziari del distretto e, nel caso di notizia di fatti suscettibili di valutazione in sede disciplinare, dovrebbero fare rapporto al Ministero della giustizia e al Procuratore generale presso la Corte di cassazione.

La difesa dei promotori osserva che il legislatore - che ha inteso attribuire al Consiglio direttivo e ai Consigli giudiziari competenze ausiliarie rispetto a quelle del CSM, di particolare rilievo quanto alle valutazioni dell'attività dei magistrati - ha invece limitato al massimo grado l'apporto dei membri non togati. Una tale osservazione si basa su quanto stabilito dagli artt. 8 e 16 del citato d.lgs. n. 25 del 2006, secondo cui i componenti “laici” (avvocati e professori universitari) partecipano esclusivamente alle discussioni e deliberazioni relative all'esercizio di competenze concernenti profili organizzativi nella trattazione degli affari e nell'andamento degli uffici.

Fine intrinseco della richiesta referendaria sarebbe, pertanto, quello di eliminare la norma limitativa della competenza dei componenti non togati, consentendo loro di esercitare la totalità delle attribuzioni riconosciute agli organi di cui fanno parte, al pari dei membri togati.

Il quesito riguarderebbe disposizioni estranee, anche sulla base di un'interpretazione logico-sistematica, alle materie di cui all'art. 75 della Costituzione e dotate di una matrice razionalmente unitaria. Sarebbe, inoltre, formulato in maniera tale da determinare un effetto di mera abrogazione, senza creare alcun vuoto normativo.

Esso sarebbe, quindi, ammissibile.

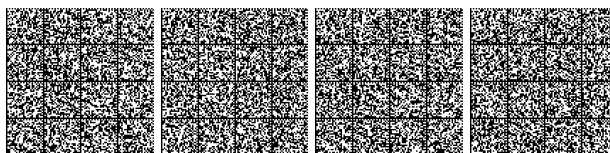
5.- Nell'imminenza della camera di consiglio, la Regione autonoma Sardegna ha depositato un atto di intervento a sostegno delle ragioni dell'ammissibilità della richiesta referendaria.

Quest'ultima - volta all'abrogazione delle parti delle disposizioni che limitano la competenza attribuita alla componente laica nelle discussioni e votazioni dei Consigli giudiziari e del Consiglio direttivo della Corte di cassazione concernenti la valutazione dei magistrati - sarebbe in linea con l'art. 104 Cost., che, con riguardo ai membri del CSM, non fa distinzioni di competenze fra componenti togati e laici. Questo dato si evincerebbe anche dalla legge 24 marzo 1958, n. 195 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio Superiore della magistratura).

La Regione autonoma Sardegna sostiene che il quesito è formulato in modo tale che dall'eventuale esito positivo della consultazione residui una disciplina adeguata alle prescrizioni costituzionali. Esso sarebbe, inoltre, chiaro e omogeneo, se solo si considera l'evidente finalità di riconoscere anche ai membri laici di partecipare, senza le limitazioni previste, alle discussioni e deliberazioni del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e dei Consigli giudiziari. Il quesito sarebbe anche univoco, poiché non contiene una pluralità di domande eterogenee.

Considerato in diritto

1.- La richiesta di *referendum* abrogativo su cui questa Corte deve pronunciarsi in base all'art. 75, secondo comma, della Costituzione, dichiarata legittima con ordinanza del 1° dicembre 2021 dell'Ufficio centrale per il *referendum*, riguarda parti delle disposizioni degli artt. 8 e 16 del decreto legislativo 27 gennaio 2006, n. 25, recante «Istituzione del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e nuova disciplina dei Consigli giudiziari, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera *c*), della legge 25 luglio 2005 n. 150».



2.- In via preliminare, occorre rilevare che, nella camera di consiglio del 15 febbraio 2022, questa Corte ha consentito - come più volte avvenuto in passato (da ultimo, sentenza n. 10 del 2020) - l'illustrazione orale delle memorie depositate dai soggetti presentatori del *referendum* ai sensi dell'art. 33, terzo comma, della legge 25 maggio 1970, n. 352 (Norme sui *referendum* previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo) e ha ammesso gli scritti presentati da soggetti diversi da quelli contemplati dalla disposizione citata - nella specie della Regione autonoma Sardegna - in quanto interessati alla decisione sull'ammissibilità delle richieste referendarie (*ex plurimis*: sentenze n. 10 del 2020, n. 5 del 2015, n. 13 del 2012, n. 28, n. 27, n. 26, n. 25 e n. 24 del 2011, n. 17, n. 16 e n. 15 del 2008).

Tale ammissione, orientata ad acquisire ulteriori argomentazioni svolte da soggetti diversi dai presentatori, non si traduce in un diritto degli stessi a partecipare al procedimento, che, comunque, «deve tenersi, e concludersi, secondo una scansione temporale definita» (sentenza n. 31 del 2000). Né si sostanzia nel diritto di illustrare le relative tesi in camera di consiglio. Con l'ammissione di tali soggetti questa Corte consente brevi integrazioni orali degli scritti, come è avvenuto nella camera di consiglio del 15 febbraio 2022, in cui essi, sulla base del già citato art. 33, hanno chiarito le rispettive posizioni.

3.- Occorre, inoltre, precisare che l'oggetto della richiesta referendaria è costituito da alcuni frammenti delle disposizioni di cui agli artt. 8 e 16 del d.lgs. n. 25 del 2006, che limitano la partecipazione dei membri "laici" (avvocati e professori universitari) del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e dei Consigli giudiziari alle sole discussioni e deliberazioni inerenti all'organizzazione degli uffici, espressamente individuate, rispettivamente, all'art. 7, comma 1, lettera a), e all'art. 15, comma 1, lettere a), d) ed e), del medesimo decreto legislativo.

3.1.- Tali disposizioni si inseriscono nel tessuto normativo della riforma che, in attuazione della delega conferita al Governo dall'art. 1, comma 1, lettera c), della legge 25 luglio 2005, n. 150 (Delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario di cui al R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, per il decentramento del Ministero della giustizia, per la modifica della disciplina concernente il Consiglio di presidenza, della Corte dei conti e il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, nonché per l'emanazione di un testo unico), quest'ultimo ha adottato, ridefinendo composizione, competenze e durata in carica dei Consigli giudiziari e istituendo, sulla falsariga di questi ultimi, il Consiglio direttivo della Corte di cassazione.

Fra le più rilevanti novità introdotte dalla riforma, vi è, da un lato, l'ampliamento delle competenze dei Consigli giudiziari e l'attribuzione al neoistituito Consiglio direttivo della Corte di cassazione di un novero di funzioni - mutatis mutandis - sostanzialmente corrispondenti; dall'altro, la previsione, sia per gli uni che per l'altro, di una composizione allargata a componenti non togati.

Più precisamente, quanto ai Consigli giudiziari, istituiti presso i distretti delle Corti d'appello e chiamati a svolgere, sin da epoca risalente, funzioni ausiliarie dell'organo di governo della magistratura mediante attività prettamente consultive, la moltiplicazione delle competenze, sebbene ridimensionata a seguito delle modifiche apportate al citato d.lgs. n. 25 del 2006 dalla legge 30 luglio 2007, n. 111 (Modifiche alle norme sull'ordinamento giudiziario), ha riguardato sia questioni tabellari e, più in generale, relative all'organizzazione degli uffici giudiziari presenti nei distretti, sia provvedimenti inerenti alla carriera e allo status dei magistrati dei distretti. Alla moltiplicazione delle competenze si è affiancato l'aumento del numero complessivo dei componenti dei Consigli, variabile in relazione alla dimensione degli organici degli uffici di ciascun distretto. Si è poi determinata una nuova composizione degli stessi, allargata a componenti esterne alla magistratura.

L'art. 9 del citato d.lgs. n. 25 del 2006 - anche a seguito delle modifiche apportate dalla legge n. 111 del 2007 - stabilisce che facciano parte dei Consigli in questione professori universitari in materie giuridiche, «nominati dal Consiglio universitario nazionale su indicazione dei presidi delle facoltà di giurisprudenza delle università della regione o delle regioni sulle quali hanno, in tutto o in parte, competenza gli uffici del distretto, in numero variabile da 1 a 2, in relazione all'organico degli uffici presenti nei distretti», nonché avvocati «con almeno dieci anni di effettivo esercizio della professione con iscrizione all'interno del medesimo distretto, nominati dal Consiglio nazionale forense su indicazione dei consigli dell'ordine degli avvocati del distretto, in un numero variabile da 2 a 4, in relazione all'organico degli uffici presenti nei distretti».

Al fine di scongiurare qualunque condizionamento dell'esercizio della funzione giudiziaria, il legislatore ha, sin dall'inizio, modulato il funzionamento dei Consigli, limitando la partecipazione dei membri laici alle delibere in materia tabellare (art. 15, comma 1, lettera a), all'esercizio del potere di vigilanza sull'andamento degli uffici (art. 15, comma 1, lettera d), nonché alla formulazione di pareri e proposte sull'organizzazione e sul funzionamento degli uffici del giudice di pace del distretto (art. 15, comma 1, lettera e), con conseguente esclusione dalle delibere relative a carriera e status dei magistrati (in specie relative ai pareri sulle valutazioni di professionalità, su collocamenti a riposo, dimissioni, decadenze dall'impiego, concessioni di titoli onorifici e riammissioni in magistratura dei magistrati in servizio presso gli uffici giudiziari del distretto o già in servizio presso tali uffici al momento della cessazione dal servizio).



medesimo, nonché ai pareri, su richiesta del Consiglio superiore della magistratura, su materie attinenti alle competenze a essi attribuite e alle eventuali proposte al comitato direttivo della Scuola superiore della magistratura in materia di programmazione dell'attività didattica della Scuola: art. 15, comma 1, lettere b, g, h e i).

Con riferimento alla composizione e alle competenze del Consiglio direttivo della Corte di cassazione - organo di nuova istituzione, omologo ai Consigli giudiziari - si è disposto che fra gli undici membri elettivi vi siano due professori universitari di ruolo di materie giuridiche nominati dal Consiglio universitario nazionale, nonché un avvocato con almeno venti anni di effettivo esercizio della professione, nominato dal Consiglio nazionale forense, e, fra i tre membri di diritto, vi sia il Presidente del medesimo Consiglio (art. 1). Quanto alla partecipazione, essa è stata limitata alle sole discussioni e deliberazioni inerenti a questioni tabellari e di organizzazione degli uffici (art. 7, comma 1, lettera a), con esclusione di quelle relative ai pareri sulle valutazioni di professionalità dei magistrati, e ai pareri resi, a seguito di richiesta del Consiglio superiore della magistratura, su materie attinenti alle competenze a esso attribuite, nonché alle eventuali proposte al comitato direttivo della Scuola superiore della magistratura in materia di programmazione dell'attività didattica della Scuola (art. 7, comma 1, lettere b, g e h).

4.- Il contesto normativo di riferimento così delineato è quello in cui questa Corte è chiamata a collocare il giudizio sull'ammissibilità del quesito referendario, giudizio che, per costante giurisprudenza costituzionale, si propone di «verificare che non sussistano eventuali ragioni di inammissibilità sia indicate, o rilevabili in via sistematica, dall'art. 75, secondo comma, della Costituzione, attinenti alle disposizioni oggetto del quesito referendario; sia relative ai requisiti concernenti la formulazione del quesito referendario, come desumibili dall'interpretazione logico-sistematica della Costituzione (sentenze n. 174 del 2011, n. 137 del 1993, n. 48 del 1981 e n. 70 del 1978): omogeneità, chiarezza e semplicità, completezza, coerenza, idoneità a conseguire il fine perseguito, rispetto della natura ablativa dell'operazione referendaria» (sentenza n. 17 del 2016).

4.1.- La richiesta referendaria in esame è ammissibile.

Non sussiste alcuna delle cause di inammissibilità indicate nell'art. 75 Cost. Le disposizioni oggetto del quesito - inerenti alla composizione e alle competenze dei Consigli giudiziari e del Consiglio direttivo della Corte di cassazione - non sono riconducibili a nessuna delle leggi ivi elencate, neppure in via di interpretazione logico-sistematica.

Sono inoltre rispettati i requisiti di chiarezza, omogeneità e univocità del quesito, costantemente ritenuti da questa Corte necessario presupposto affinché il corpo elettorale possa esercitare una scelta libera e consapevole. Essi sono desumibili dalla «finalità incorporata nel quesito, cioè dalla finalità obiettivamente ricavabile in base alla sua formulazione e all'incidenza del *referendum* sul quadro normativo di riferimento» (sentenza n. 24 del 2011; nello stesso senso sentenze n. 28 del 2017 e n. 17 del 2016).

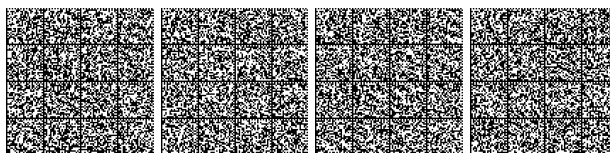
I frammenti delle disposizioni degli artt. 8 e 16 del d.lgs. n. 25 del 2006, di cui si chiede l'abrogazione, sono contraddistinti da un'*eadem ratio*, quella che preclude la partecipazione dei membri laici del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e dei Consigli giudiziari - organi accomunati da analoghe funzioni - alle deliberazioni inerenti a carriere e status dei magistrati. Risulta dunque evidente la matrice razionalmente unitaria del quesito.

Il fine perseguito mediante la richiesta di abrogazione dei richiamati frammenti normativi è far sì che i membri laici sia del Consiglio direttivo della Corte di cassazione, sia dei Consigli giudiziari siano inclusi nelle discussioni e deliberazioni che la riforma introdotta dal d.lgs. n. 25 del 2006 e poi in parte modificata dalla legge n. 111 del 2007, ha espressamente riservato ai rispettivi organi in composizione ristretta, circoscritta ai soli membri togati.

Infine, la proposta referendaria, pur utilizzando la tecnica del ritaglio di frammenti normativi e di singole parole, non contraddice la natura abrogativa dell'istituto.

Questa Corte ha riconosciuto che una simile tecnica, se si risolve in una abrogazione parziale della legge, non è di per sé causa di inammissibilità del quesito (*ex plurimis*, sentenza n. 28 del 2011). A volte, essa è «necessaria per consentire la riesplorazione di una compiuta disciplina già contenuta in nuce nel tessuto normativo, ma compressa per effetto dell'applicabilità delle disposizioni oggetto del *referendum* (sentenze n. 16 e n. 15 del 2008, n. 34 e n. 33 del 2000, n. 13 del 1999)» (sentenza n. 26 del 2017). Allorquando, invece, attraverso il ritaglio dei frammenti normativi, si persegue l'effetto di sostituire la disciplina investita dalla domanda referendaria «con un'altra disciplina assolutamente diversa ed estranea al contesto normativo, che il quesito ed il corpo elettorale non possono creare *ex novo* né direttamente costruire» (sentenza n. 13 del 1999), risulta tradita la funzione meramente abrogativa assegnata all'istituto di democrazia diretta previsto dall'art. 75 Cost. e la richiesta referendaria si rivela inammissibile, perché surrettiziamente propositiva.

Nella specie, non ricorre quest'ultima ipotesi. Infatti, attraverso l'abrogazione delle parole che delimitano la partecipazione dei membri laici del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e dei Consigli giudiziari, si produrrebbe l'effetto di estendere la portata applicativa delle previsioni relative al coinvolgimento dei membri laici nelle questioni inerenti all'amministrazione della giurisdizione, previsioni già presenti nel tessuto normativo del d.lgs. n. 25 del 2006. La richiesta referendaria appare dunque diretta a sottrarre dall'ordinamento un certo contenuto normativo - la



limitazione della sfera di competenza dei componenti laici dei Consigli in questione - affinché esso venga sostituito con quanto sopravvive all'abrogazione, per effetto della «fisiologica espansione delle norme residue» (sentenza n. 36 del 1997).

5.- Non ostandovi alcuna ragione di ordine costituzionale, la richiesta di *referendum* deve dunque essere dichiarata ammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara ammissibile la richiesta di referendum popolare per l'abrogazione del decreto legislativo 27 gennaio 2006, n. 25, recante «Istituzione del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e nuova disciplina dei Consigli giudiziari, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera c) della legge 25 luglio 2005 n. 150», limitatamente alle seguenti parti: art. 8, comma 1, limitatamente alle parole «esclusivamente» e «relative all'esercizio delle competenze di cui all'articolo 7, comma 1, lettera a)»; art. 16, comma 1, limitatamente alle parole: «esclusivamente» e «relative all'esercizio delle competenze di cui all'articolo 15, comma 1, lettere a), d) ed e)», richiesta dichiarata legittima, con ordinanza pronunciata il 1° dicembre 2021 dall'Ufficio centrale per il referendum, costituito presso la Corte di cassazione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 febbraio 2022.

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*

Silvana SCIARRA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria l'8 marzo 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_220059

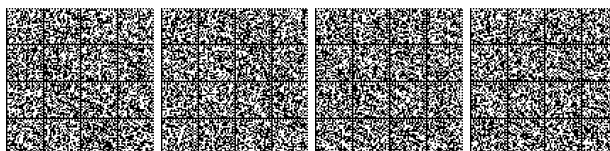
N. 60

Sentenza 16 febbraio - 8 marzo 2022

Giudizio sull'ammissibilità dei referendum.

Referendum - Richiesta di referendum abrogativo denominata “Abrogazione di norme in materia di elezioni dei componenti togati del Consiglio Superiore della Magistratura” - Carattere necessariamente auto-applicativo della disciplina di risulta - Quesito chiaro, omogeneo, univoco - Ammissibilità della richiesta.

- Legge 24 marzo 1958, n. 195, art. 25, comma 3, nel testo risultante dalle successive modificazioni e integrazioni ad esso apportate, limitatamente alle parole: «unitamente ad una lista di magistrati presentatori non inferiore a venticinque e non superiore a cinquanta. I magistrati presentatori non possono presentare più di una candidatura in ciascuno dei collegi di cui al comma 2 dell'articolo 23, né possono candidarsi a loro volta».
- Costituzione, art. 75; legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1, art. 2, primo comma.



LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giuliano AMATO;

Giudici : 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, Filippo PATRONI GRIFFI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di ammissibilità, ai sensi dell'art. 2, primo comma, della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1 (Norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale), della richiesta di *referendum* popolare per l'abrogazione dell'art. 25, comma 3, della legge 24 marzo 1958, n. 195 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della Magistratura), nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni ad esso successivamente apportate, limitatamente alle parole: «unitamente ad una lista di magistrati presentatori non inferiore a venticinque e non superiore a cinquanta. I magistrati presentatori non possono presentare più di una candidatura in ciascuno dei collegi di cui al comma 2 dell'articolo 23, né possono candidarsi a loro volta», giudizio iscritto al n. 178 del registro *referendum*.

Vista l'ordinanza del 29 novembre 2021, depositata il 1° dicembre 2021, con la quale l'Ufficio centrale per il *referendum*, costituito presso la Corte di cassazione, ha dichiarato conforme a legge detta richiesta;

udito nella camera di consiglio del 15 febbraio 2022 il giudice relatore Nicolò Zanon;

uditi gli avvocati Sonia Sau per la Regione autonoma Sardegna, Mario Bertolissi e Giovanni Guzzetta per i delegati dei Consigli regionali di Lombardia, Basilicata, Friuli-Venezia Giulia, Sardegna, Liguria, Sicilia, Umbria, Veneto e Piemonte;

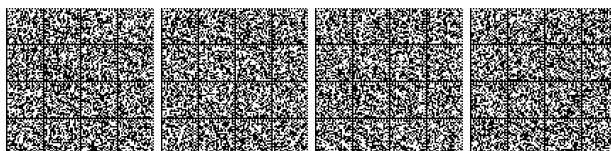
deliberato nella camera di consiglio del 16 febbraio 2022.

Ritenuto in fatto

1.- I Consigli regionali delle Regioni Lombardia, Basilicata, Friuli-Venezia Giulia, Sardegna, Liguria, Piemonte, Umbria, Veneto e Sicilia - con atto depositato presso la Corte di cassazione il 21 settembre 2021 - hanno promosso un *referendum* abrogativo con riguardo al seguente quesito: «Volete voi che sia abrogata la Legge 24 marzo 1958, n. 195 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della Magistratura), nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni ad esso successivamente apportate, limitatamente alla seguente parte: articolo 25, comma 3, limitatamente alle parole “unitamente ad una lista di magistrati presentatori non inferiore a venticinque e non superiore a cinquanta. I magistrati presentatori non possono presentare più di una candidatura in ciascuno dei collegi di cui al comma 2 dell'articolo 23, né possono candidarsi a loro volta”?».

La disposizione interessata dall'iniziativa referendaria concerne in generale la «[c]onvocazione delle elezioni, uffici elettorali e spoglio delle schede», relativamente alla designazione dei componenti togati del Consiglio superiore della magistratura. Il comma 3 regola la presentazione delle candidature, subordinandola tra l'altro al sostegno, mediante apposita sottoscrizione, di un gruppo di magistrati elettori, in numero non inferiore a venticinque e non superiore a cinquanta. Ai sottoscrittori è preclusa la presentazione di una propria candidatura, ed è preclusa altresì la sottoscrizione di sostegno per più di un candidato.

Il 29 novembre 2021, deliberando in via definitiva dopo una ordinanza interlocutoria del 26 ottobre precedente, l'Ufficio centrale per il *referendum* presso la Corte di cassazione ha dichiarato conforme alla legge la proposta referendaria in questione, ed ha stabilito per essa una intitolazione del seguente tenore: «Abrogazione di norme in materia di elezioni dei componenti togati del Consiglio Superiore della Magistratura».



Il quesito referendario è stato così approvato: «Volete voi che sia abrogata la legge 24 marzo 1958, n. 195 (Norme sulla costituzione e il funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura), nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni ad esso successivamente apportate, limitatamente alla seguente parte: articolo 25, comma 3, limitatamente alle parole “unitamente ad una lista di magistrati presentatori non inferiore a venticinque e non superiore a cinquanta. I magistrati presentatori non possono presentare più di una candidatura in ciascuno dei collegi di cui al comma 2 dell’art. 23, né possono candidarsi a loro volta”?».

2.- Ricevuta comunicazione dell’ordinanza dell’Ufficio centrale, il Presidente della Corte costituzionale ha fissato, per la conseguente deliberazione, la camera di consiglio del 15 febbraio 2022, disponendo (ai sensi dell’art. 33, secondo comma, della legge 25 maggio 1970, n. 352, recante «Norme sui *referendum* previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo») che ne fosse data comunicazione ai promotori della richiesta di *referendum* e al Presidente del Consiglio dei ministri.

3.- Avvalendosi della facoltà prevista dall’art. 33, terzo comma, della legge n. 352 del 1970, i delegati dei Consigli regionali che hanno richiesto il *referendum* hanno depositato, in data 11 febbraio 2022, una memoria per illustrare le ragioni a sostegno dell’ammissibilità dello stesso. In particolare, l’iniziativa referendaria si propone lo scopo di favorire candidature individuali dei magistrati, al fine di ridurre l’influenza dei gruppi associativi sulla procedura elettorale. Il quesito referendario, di autentica natura abrogativa e non propositiva, paleserebbe una *ratio* omogenea e puntuale ed il suo accoglimento non inciderebbe né su contenuti costituzionalmente vincolati, né sulla capacità della disciplina residua di garantire il rinnovo della componente togata del Consiglio superiore della magistratura.

4.- Sempre in data 11 febbraio 2022, il Presidente della Regione autonoma Sardegna ha depositato, a sua volta, una memoria a sostegno dell’ammissibilità del *referendum*. Da un lato, rileva che le disposizioni indicate nel quesito non rientrano tra le materie per le quali l’art. 75 della Costituzione esclude il ricorso al *referendum*. Dall’altro, la richiesta sarebbe compatibile con i limiti “ulteriori” individuati dalla giurisprudenza costituzionale: la necessità, cioè, che il quesito referendario sia chiaro, univoco ed omogeneo, che non attenga a contenuti costituzionalmente necessari e che non dia luogo, in caso di accoglimento, ad una disciplina di risulta non suscettibile di autonoma applicazione.

5.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, invece, non si è avvalso della facoltà di intervento nel giudizio di ammissibilità.

Considerato in diritto

1.- La richiesta di *referendum* abrogativo ha per oggetto una porzione del comma 3 dell’art. 25 della legge 24 marzo 1958, n. 195 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della Magistratura), articolo dedicato, in generale, al procedimento per l’elezione dei componenti togati del Consiglio superiore della magistratura.

Per quel che qui rileva, a partire dalle modifiche introdotte con legge 18 dicembre 1967, n. 1198 (Modificazioni alla legge 24 marzo 1958, n. 195, sulla costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura), il citato art. 25 è specialmente dedicato alla presentazione di liste e candidature.

In particolare, la previsione del necessario sostegno di un certo numero di elettori per l’esercizio del diritto a candidarsi è stata introdotta, nel corpo del suddetto articolo, mediante l’art. 5 della legge 22 dicembre 1975, n. 695 (Riforma della composizione e del sistema elettorale per il Consiglio superiore della magistratura), nell’ambito di un sistema elettorale che contemplava la competizione tra liste contrapposte, ciascuna delle quali, appunto, doveva raccogliere firme di presentazione presso almeno centocinquanta magistrati. La prescrizione è rimasta immutata, pur nel variare del quadro generale di riferimento, in occasione dell’approvazione della legge 3 gennaio 1981, n. 1 (Modificazioni alla legge 24 marzo 1958, n. 195 e al decreto del Presidente della Repubblica 16 settembre 1958, n. 916, sulla costituzione e il funzionamento del Consiglio superiore della magistratura), e della legge 22 novembre 1985, n. 655 (Modifiche al sistema per l’elezione dei componenti togati del Consiglio superiore della magistratura).

Il numero delle sottoscrizioni per la presentazione delle liste è stato invece modificato in occasione del frazionamento della base territoriale dei collegi elettorali, mediante la creazione di un collegio nazionale per la designazione dei componenti con funzioni di legittimità e di collegi più ristretti per l’elezione degli ulteriori componenti togati: l’art. 7 della legge 12 aprile 1990, n. 74 (Modifica alle norme sul sistema elettorale e sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura) richiedeva, così, almeno cinquanta firme per la candidatura al collegio nazionale e almeno trenta per quella presso i collegi territoriali.



Con l'art. 7 della legge 28 marzo 2002, n. 44 (Modifica alla legge 24 marzo 1958, n. 195, recante norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura) la disciplina raggiunge il suo assetto attuale. Il voto è organizzato in base a tre collegi nazionali e non è possibile la presentazione di liste contrapposte, dovendosi invece aver riguardo alle candidature di singoli magistrati. Nel testo così riformato, la disposizione oggetto dell'odierno quesito referendario prescrive che le candidature individuali siano sostenute mediante sottoscrizione di almeno venticinque e non più di cinquanta elettori. I sottoscrittori non possono essere candidati a loro volta, né accordare sostegno a più di un candidato.

In caso di accoglimento del quesito referendario, quindi, le candidature individuali sarebbero proposte senza la sottoscrizione di presentatori. Verrebbero conseguentemente meno - anche formalmente, grazie alla concorrente abrogazione dell'ultimo periodo del comma 3 dell'art. 25 della legge n. 195 del 1958 - le preclusioni poste per i presentatori, il cui intervento sarebbe appunto soppresso.

2.- In via preliminare, occorre rilevare che, nella camera di consiglio del 15 febbraio 2022, questa Corte ha consentito - come più volte avvenuto in passato (da ultimo, sentenza n. 10 del 2020) - l'illustrazione orale delle memorie depositate dai soggetti presentatori del *referendum* ai sensi dell'art. 33, terzo comma, della legge 25 maggio 1970, n. 352 (Norme sui *referendum* previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo), nonché la presentazione di scritti di un soggetto ulteriore - nella specie, il Presidente della Regione autonoma Sardegna - in quanto interessato alla decisione sull'ammissibilità delle richieste referendarie (*ex plurimis*: sentenze n. 10 del 2020, n. 5 del 2015, n. 13 del 2012, n. 28, n. 27, n. 26, n. 25 e n. 24 del 2011, n. 17, n. 16 e n. 15 del 2008).

L'ammissione di soggetti diversi dai presentatori, orientata ad acquisirne le argomentazioni, non si traduce in un diritto degli stessi a partecipare al procedimento - che, comunque, «deve tenersi, e concludersi, secondo una scansione temporale definita» (sentenza n. 31 del 2000) - né in quello di illustrare le relative tesi in camera di consiglio. Questa Corte consente soltanto brevi integrazioni orali degli scritti, come appunto è avvenuto nella camera di consiglio del 15 febbraio 2022.

3.- Questa Corte è chiamata a giudicare sull'ammissibilità della richiesta di *referendum* alla luce, sia dei criteri desumibili dall'art. 75, secondo comma, della Costituzione, sia del complesso dei «valori di ordine costituzionale, riferibili alle strutture od ai temi delle richieste referendarie», stabilendo se, ad integrazione delle ipotesi che la disposizione costituzionale ricordata ha previsto in maniera puntuale ed espressa, «non s'impongano altre ragioni, costituzionalmente rilevanti, in nome delle quali si renda indispensabile precludere il ricorso al corpo elettorale» (sentenza n. 16 del 1978; da ultimo, sentenza n. 10 del 2020).

4.- Altre volte, in passato, è stata valutata l'ammissibilità di *referendum* popolari concernenti la disciplina per l'elezione dei componenti togati del Consiglio superiore della magistratura. E anche quando questa Corte ha concluso nel senso dell'inammissibilità della specifica iniziativa (in particolare, con le sentenze n. 28 del 1997 e n. 29 del 1987), la preclusione non è stata fatta discendere dalla lettera o dalla *ratio* dell'art. 75 Cost., secondo un giudizio che va qui confermato.

5.- I precedenti finora citati fanno parte di una complessiva giurisprudenza costituzionale che - per quanto qui particolarmente interessa - ha considerato ammissibili *referendum* abrogativi di disposizioni di legge relative all'elezione dei componenti di organi costituzionali o di rilevanza costituzionale ad una essenziale condizione, legata al funzionamento degli organi in parola, tra i quali certamente figura il Consiglio superiore della magistratura (sentenze n. 10 del 2020, n. 13 del 2012, n. 17, n. 16 e n. 15 del 2008, n. 34 e n. 33 del 2000, n. 13 del 1999, n. 28 e n. 26 del 1997, n. 10 e n. 5 del 1995, n. 33 e n. 32 del 1993, n. 47 del 1991 e n. 29 del 1987).

Tale condizione consiste nel carattere necessariamente auto-applicativo della disciplina di risulta: l'abrogazione referendaria non può infatti esporre l'organo alla eventualità, anche solo teorica, di paralisi di funzionamento (sentenza n. 29 del 1987). Occorre, in altre parole, che il voto popolare eventualmente favorevole all'abrogazione lasci in vigore una disciplina che consente il rinnovo dell'organo di rilievo costituzionale (sentenze n. 13 del 2012, n. 16 e n. 15 del 2008, n. 5 del 1995, n. 32 del 1993 e n. 29 del 1987), indipendentemente da un ipotetico, successivo intervento del legislatore (tra le altre, sentenze n. 5 del 1995 e n. 29 del 1987).

Ciò posto, è evidente che, nella specie, la richiesta referendaria si riferisce ad un segmento della disciplina la cui rimozione non ostacolerebbe la procedura per l'elezione dei nuovi componenti togati del Consiglio superiore della magistratura.

Le candidature individuali per i collegi nazionali dovrebbero, infatti, essere presentate, entro venti giorni dal provvedimento di convocazione delle elezioni, all'Ufficio centrale elettorale, mediante apposita dichiarazione con firma autenticata dal Presidente del tribunale nel cui circondario il magistrato esercita le sue funzioni. Tale dichiarazione, in cui l'interessato darebbe atto dell'assenza di cause di ineleggibilità riconducibili all'art. 24 della stessa legge n. 195 del 1958, non dovrebbe più essere accompagnata da sottoscrizioni di presentatori.



Correlativamente, tra le cause di non candidabilità, verrebbe meno quella fondata sulla sottoscrizione prestata per il sostegno ad una candidatura altrui, così come verrebbe meno la causa di esclusione della candidatura prevista dal comma 4 dell'art. 25 per insufficienza o irregolarità delle sottoscrizioni di presentazione.

Non crea, inoltre, ostacolo all'ammissibilità del *referendum* la circostanza che l'abrogazione proposta riguardi una regola di frequente inserita nelle discipline elettorali, al fine di prevenire un'eccessiva frammentazione delle candidature e una scarsa decifrabilità dell'offerta elettorale (in senso analogo, da ultimo, sentenza n. 48 del 2021). In disparte ogni comparazione, su questo specifico aspetto, tra natura e scopo dell'elezione dei componenti di organi con funzioni di rappresentanza politica o politico-amministrativa, per un verso, e le peculiarità proprie dell'elezione dei componenti togati del Consiglio superiore della magistratura, per l'altro verso, quel che solo conta, nell'odierno giudizio di ammissibilità, è, infatti, che l'abrogazione della regola che prescrive le firme di presentazione (in numero peraltro assai contenuto, nel minimo e nel massimo) non inciderebbe su contenuti costituzionalmente necessari o vincolati della legge interessata dal *referendum*.

6.- Il quesito referendario, ancora, ha struttura binaria, carattere omogeneo, ed è semplice e chiaro.

La domanda riguarda l'abrogazione o il mantenimento in vigore di due proposizioni normative strettamente connesse l'una all'altra, accomunate perciò dalla medesima *ratio*, ponendo l'elettore di fronte all'alternativa di mantenere le firme di sostegno alle candidature o, al contrario, di eliminarle, consentendo candidature a mera iniziativa individuale.

Al tempo stesso, risulta evidente il carattere realmente abrogativo, e non surrettiziamente propositivo, del quesito, volto solo ad eliminare una porzione del sistema elettorale vigente (*ex multis*, ma con specifico riguardo alla stessa materia interessata dall'iniziativa odierna, sentenza n. 34 del 2000).

7.- In definitiva, non ostandovi alcuna ragione di ordine costituzionale, la richiesta di *referendum* deve essere dichiarata ammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara ammissibile la richiesta di referendum popolare per l'abrogazione dell'art. 25, comma 3, della legge 24 marzo 1958, n. 195 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della Magistratura), nel testo risultante dalle successive modificazioni e integrazioni ad esso apportate, limitatamente alle parole: «unitamente ad una lista di magistrati presentatori non inferiore a venticinque e non superiore a cinquanta. I magistrati presentatori non possono presentare più di una candidatura in ciascuno dei collegi di cui al comma 2 dell'articolo 23, né possono candidarsi a loro volta», dichiarata legittima dall'Ufficio centrale per il referendum, costituito presso la Corte di cassazione, con ordinanza del 29 novembre 2021.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 febbraio 2022.

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*

Nicolò ZANON, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria l'8 marzo 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 10

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 3 febbraio 2022
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Sanità pubblica - Servizio sanitario regionale - Norme della Regione Puglia - Modifiche alla legge regionale n. 28 del 2021 - Servizio di analisi genomica avanzata con sequenziamento della regione codificante individuale - Malattie rare - Condizioni per l'accesso al servizio in regime di esenzione alla compartecipazione della spesa sanitaria - Riconoscimento dell'esenzione in conseguenza di sospetto per malattia rara - Possibilità di estensione dell'indagine genetica ai familiari - Modalità di erogazione del servizio.

– Legge della Regione Puglia 30 novembre 2021, n. 36 (“Modifiche alla legge regionale 25 giugno 2013, n. 17 (Disposizioni in materia di beni culturali), modifiche alla legge regionale 28 gennaio 1980, n. 12 (Costituzione dell’Istituto regionale pugliese per la storia dell’antifascismo, della Resistenza e della Costituzione) e modifiche alla legge regionale 6 agosto 2021, n. 28 (Istituzione del Servizio di analisi genomica avanzata con sequenziamento della regione codificante individuale”), art. 7.

Ricorso *ex art.* 127 della Costituzione del presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall’Avvocatura generale dello Stato presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato per legge.

Contro la Regione Puglia, in persona del Presidente in carica, con sede a Bari per la declaratoria della illegittimità costituzionale dell’art. 7 della legge della Regione Puglia n. 36 del 30 novembre 2021, pubblicata nel BUR n. 150 del 3 dicembre 2021 recante «“Modifiche alla legge regionale 25 giugno 2013 n. 17 (disposizioni in materia di beni culturali), modifiche alla legge regionale 28 gennaio 1980 n. 12 (costituzione dell’Istituto regionale pugliese per la storia dell’Antifascismo, della Resistenza e della Costituzione) e modifiche alla legge regionale 6 agosto 2021 n. 28 (Istituzione del servizio di analisi genomica avanzata con sequenziamento della regione codificante individuale”)», giusta deliberazione del Consiglio dei Ministri assunta nella seduta del giorno 31 gennaio 2022.

PREMESSA

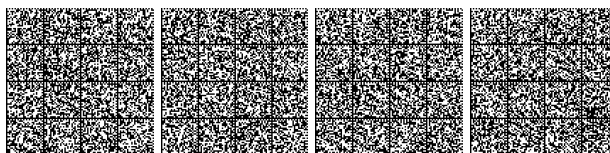
Si premette che la Regione Puglia ha adottato la legge 6 agosto 2021 n. 28, intitolata «Istituzione del servizio di analisi genomica avanzata con sequenziamento della regione codificante individuale».

Con tale legge, il legislatore regionale si proponeva di disciplinare a livello giuridico lo specifico settore medico della «genomica», branca della medicina che utilizza la biologia molecolare ed il metodo di clonaggio dei geni e di sequenziamento del DNA.

Ciò in quanto conoscere l’intero genoma degli organismi presenta alcuni vantaggi, tra cui, in campo biomedico, poter meglio studiare le malattie particolarmente complesse, determinate da molti geni.

A livello bio-medico, il sequenziamento del genoma umano ha dato vita alla cd. genetica personalizzata, la quale tende ad eseguire studi predittivi sull’incidenza di una data patologia su un campione o su un individuo, rispetto alla popolazione generale per definire il rischio di sviluppare quella patologia, nonché all’analisi dettagliata per individuare le patologie ereditarie e l’interazione possibile con eventuali farmaci da somministrare. Tra gli obiettivi che si pone la genomica vi è dunque l’allestimento di complete mappe genetiche e fisiche del DNA degli organismi viventi, proseguendo con il suo completo sequenziamento.

La sequenza del DNA viene poi annotata, ovvero vengono identificati e segnalati tutti i geni e le altre porzioni di sequenza significative, insieme a tutte le informazioni conosciute su tali geni, al fine di creare appositi database.



Grazie al sequenziamento di diversi genomi è nata la genomica comparativa, che si occupa del confronto tra i genomi di diversi organismi.

La legge n. 28/2021 della Regione Puglia è stata già denunciata dal Presidente del Consiglio dei ministri avanti a codesta ecc.ma Corte costituzionale, esattamente nelle parti ora modificate con la legge n. 36/2021; infatti, con ricorso *ex art.* 127 della Costituzione del 4 ottobre 2021, il PCM ha censurato gli articoli 1 comma 2, 5 e 6 della legge regionale n. 28/2021, ritenendoli in contrasto con il principio della potestà legislativa dello Stato in materia di tutela della salute, di cui all'art. 117 comma 3, della Costituzione, nel rilievo che l'impianto complessivo, lo scopo ed il contenuto precipuo della legge fosse quello di realizzare un servizio di pubblica utilità, a tutela della salute dei cittadini pugliesi in termini essenzialmente di prevenzione, ma agendo su un terreno che è tuttavia di interesse generale e soprattutto di rilievo nazionale, considerato che è indispensabile, ai predetti fini di prognostica e prevenzione, una visione generale della genomica specie quando oggetto della stessa sia lo studio delle cd. «malattie rare».

Alla luce di tali considerazioni, pertanto, il PCM impugnava l'art. 1 comma 2, l'art. 5 e l'art. 6 della legge della Regione Puglia n. 28 del 6 agosto 2021, per contrasto sia con il principio della potestà legislativa dello Stato in materia di tutela della salute, di cui all'art. 117 comma 3 della Costituzione sia per violazione del principio di cui all'art. 117, comma 2, lettera *m*) della Costituzione, in punto di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti in modo uniforme su tutto il territorio nazionale.

A conferma della fondatezza dei rilievi svolti, il PCM osservava che le prestazioni indicate nella legge n. 28/2021 non sono attualmente incluse tra quelle di assistenza specialistica ambulatoriale erogabili nell'ambito del SSN - come elencate nell'allegato 4 richiamato dall'art. 15 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 12 gennaio 2017 - e costituiscono, dunque, un livello ulteriore di assistenza che la regione, peraltro, essendo in Piano di rientro, non potrebbe garantire. Si osservava infine che non era contenuta alcuna indicazione in ordine al finanziamento delle prestazioni stesse.

Ora, la Regione Puglia interviene nuovamente sulla materia in esame con l'art. 7 della legge n. 36/2021, norma che, tuttavia non sembra sottrarsi alle medesime censure di illegittimità costituzionale a suo tempo evidenziate nei confronti delle già censurate disposizioni della legge n. 28/2021.

Con la legge in epigrafe indicata, ed in particolare con l'art. 7 della stessa, la Regione Puglia ha, infatti, in parte modificato la precedente legge n. 28/2021:

- nel suo art. 1, il cui comma 2 è stato integralmente riscritto;
- aggiungendo all'art. 1 il comma *2-bis*;
- riscrivendo integralmente sia l'art. 5 che l'art. 6 della legge n. 28/2021.

Per tale motivo, l'art. 7 della legge n. 36/2021, in quanto costituzionalmente, viene impugnato con il presente ricorso *ex art.* 127 della Costituzione affinché ne sia dichiarata la illegittimità costituzionale e ne sia pronunciato il conseguente annullamento - unitamente alle altre disposizioni legislative la cui illegittimità codesta ecc.ma Corte riterrà derivi come conseguenza dalla decisione adottata - per i seguenti

MOTIVI DI DIRITTO

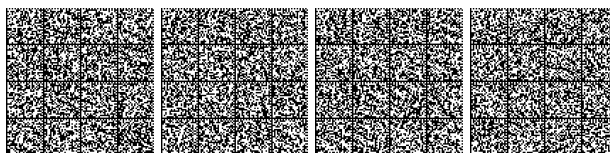
A) Come sopra rilevato, l'art 7, che qui si censura, ha modificato/sostituito alcune disposizioni della legge regionale n. 28/2021.

Per tale motivo appare opportuno esaminare partitamente, ed in comparazione tra loro, le nuove disposizioni con quelle contenute nella legge regionale n. 28/2021.

1) Il comma 1 dell'art. 7 della legge in epigrafe indicata (in vigore dal 18 dicembre 2021), rubricato «Art. 7, Modifiche alla legge regionale n. 28/2021», così dispone:

«1. Il comma 2 dell'art. 1 della legge regionale 6 agosto 2021, n. 28 (Istituzione del servizio di analisi genomica avanzata con sequenziamento della regione codificante individuale) è sostituito dal seguente:

«2. Il Servizio è garantito dal Servizio sanitario regionale (SSR) in regime di esenzione alla compartecipazione della spesa sanitaria qualora ne ricorrano le condizioni previste dalle disposizioni vigenti, in particolare dal decreto del ministero della sanità 18 maggio 2001, n. 279 (Regolamento di istituzione della rete nazionale delle malattie



rare e di esenzione dalla partecipazione al costo delle relative prestazioni sanitarie, ai sensi dell'art. 5, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 29 aprile 1998, n. 124), in conseguenza di sospetto per malattia rara formulato da specialista di genetica medica o di branca del Servizio sanitario nazionale (SSN), operante nei presidi della rete nazionale delle malattie rare istituiti con Delib.G.R. 13 marzo 2018, n. 329. Il test è erogato in presenza di sospetto per condizioni su base genetica o erede-familiare in epoca prenatale o postnatale, ed è finalizzato all'inquadramento nosologico e del piano terapeutico-assistenziale ottimale».

L'art. 1 legge regionale n. 28/2021, rubricato «Servizio di sequenziamento della regione codificante individuale», al comma 2 disponeva che: «Il servizio è garantito dal Servizio sanitario regionale in totale esenzione dalla partecipazione alla spesa sanitaria, come previsto dalla normativa vigente sul sospetto diagnostico per malattia genetica rara, prevista dai Livelli essenziali di assistenza (LEA), previa prescrizione di un dirigente medico specialista in servizio presso le unità operative di genetica medica ovvero specialista di branca in relazione all'ambito di afferenza del caso sospetto, ed è indirizzato con finalità prognostiche, di definizione del rischio riproduttivo e impatto sul management clinico nei confronti di: feto con malformazioni, specie se multiple o associate; neonato in condizioni critiche; pazienti con sospetto sindromico per malattia rara, con sintomi di malattia e privi di diagnosi o causa biologica; cittadini con condizione genetica nota su base anamnestica familiare e desiderosi di conoscere la probabilità di sviluppare la stessa condizione; cittadini appartenenti a gruppo o popolazione con alto rischio di sviluppare una patologia genetica e desiderosi di conoscere la probabilità di trasmettere la stessa patologia alla prole; cittadini parte di coppie con una o più gravidanze a evoluzione infausta nel secondo o terzo trimestre di gravidanza, comprese le morti in epoca perinatale».

È evidente come il legislatore regionale, modificando il comma 2 dell'art. 1, legge regionale n. 28/2021, abbia cercato di conformare la disposizione alle censure di illegittimità costituzionale formulate dal PCM; in particolare prevedendo che il servizio di analisi genomica sia erogato dal SSR, in regime di esenzione alla compartecipazione della spesa sanitaria, solo al ricorrere delle condizioni previste dal DM Sanità n. 279/2001 e dal decreto legislativo n. 124/1998, in conseguenza di sospetto per malattia rara formulato da specialista di genetica medica o di branca SSN, operante nei presidi della rete nazionale delle malattie rare, istituiti con delib. n. 329/2018. Il test è quindi erogato in presenza di sospetto per condizioni su base genetica o erede-familiare in epoca prenatale o postnatale, ed è finalizzato all'inquadramento nosologico e del piano terapeutico - assistenziale ottimale.

La norma così come modificata, tuttavia, non appare conforme ai principi costituzionali, in particolare sotto il profilo della compatibilità con il principio di contenimento della spesa pubblica, perché la prestazione che la Regione Puglia intende erogare in regime di esenzione non è attualmente inclusa tra quelle erogabile nell'ambito del SSN.

In dettaglio, l'art. 7 prevede al comma 2 che il «servizio di analisi genomica avanzata con sequenziamento della regione codificante individuale - ESOMA» sia garantito dal Servizio sanitario regionale (SSR) in regime di esenzione alla compartecipazione della spesa sanitaria.

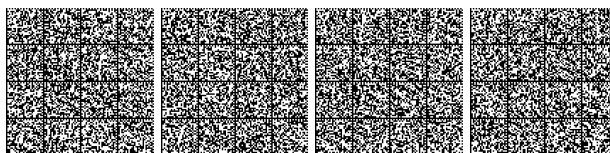
Così disponendo, la disposizione viola il «principio di contenimento della spesa pubblica sanitaria», inteso quale principio fondamentale nella materia concorrente del «coordinamento della finanza pubblica», ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 1, comma 174, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2005)».

Si era già evidenziato, nel ricorso proposto avverso l'art. 1 comma 2, legge regionale n. 28/2021 (cfr. pag. 6), la sussistenza di: «1. c) un ulteriore aspetto di dubbia costituzionalità della norma regionale impugnata, per cui il diritto all'esenzione, ivi previsto per le prestazioni diagnostiche conseguenti a sospetto per malattie rare, appare in parte estraneo alle disposizioni contenute nel D.M. n. 279/2001, che costituisce la normativa regolamentare di riferimento. Il decreto ministeriale infatti non disciplina e non prevede l'erogazione gratuita di prestazioni a fini meramente prognostici, possibilità non prevista neanche per i cittadini con anamnesi familiare per malattia genetica nota».

Tale dubbio permane anche in relazione alla disposizione come modificata, considerato che la attuale normativa nazionale di riferimento - il DM n. 279/2001 e il decreto legislativo n. 124/1998 - prevede l'assunzione dei costi relativi alla diagnosi e cura delle malattie rare solo in caso di accertata evidenza della malattia e non in caso di mero sospetto.

Tanto perché trattasi di una branca della medicina avente per lo più natura sperimentale, caratterizzata di conseguenza da costi particolarmente elevati sia nella fase prognostica che in quella successiva di diagnosi e cura.

Si aggiunge che la nuova versione del comma 2, art. 1, legge n. 28/2021 - come modificato dall'art. 7, legge n. 36/2021 - non soddisfa neanche i requisiti di compatibilità con il bilancio dello Stato, considerato che le prestazioni ivi previste non sono attualmente incluse tra quelle di assistenza specialistica ambulatoriale erogabili nell'ambito del



Servizio sanitario nazionale elencate nell'allegato 4, richiamato dall'art. 15 del DPCM 12 gennaio 2017 rubricato: «Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'art. 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502».

In particolare, l'art. 15 - Assistenza specialistica ambulatoriale - dispone che «1. Nell'ambito dell'assistenza specialistica ambulatoriale il Servizio sanitario nazionale garantisce le prestazioni elencate nel nomenclatore di cui all'allegato 4 al presente decreto.

L'erogazione della prestazione è subordinata all'indicazione sulla ricetta del quesito o sospetto diagnostico formulato dal medico prescrittore».

È appena il caso di rilevare che nel nomenclatore non è prevista la erogazione del servizio di analisi genomica invece previsto, a carico del SSR, dalla legislazione regionale qui censurata.

Ciò senza tacere che la Regione Puglia è ancora impegnata nel Piano di rientro dal disavanzo sanitario dalla cui necessaria osservanza discendono limiti precisi, quali il divieto di effettuare spese non obbligatorie e l'obbligo di non destinare a prestazioni non incluse nei Livelli essenziali di assistenza risorse del Servizio sanitario regionale, distogliendole dalla finalità cui sono vincolate. La sottoposizione al Piano di rientro dal disavanzo sanitario, infatti, comporta l'assoggettamento al divieto di spese non obbligatorie, ai sensi dell'art. 1, comma 174 della legge n. 311/2004, e non può quindi garantire alcun livello ulteriore di assistenza rispetto a quanto già previsto dalla legislazione statale.

E si è visto come la prestazione di cui si discute non è inserita dal legislatore nazionale nell'ambito dei LEA, con la conseguenza che l'«istituzione del servizio di sequenziamento della regione codificante individuale - Esoma», proprio perché non contemplato dal PCM Lea del 2017, non potrebbe, in ogni caso, gravare sui fondi destinati al servizio sanitario regionale.

Fondi che, non deve dimenticarsi, provengono in larga parte dal bilancio statale.

L'art. 7 della legge regionale n. 36/2021, pertanto, viola i principi fondamentali dettati nella materia «coordinamento della finanza pubblica» (art. 117, comma 3, della Costituzione), nella parte in cui destina a prestazioni non incluse nei Livelli essenziali di assistenza risorse del Servizio sanitario regionale, così distogliendo queste ultime dalle finalità cui sono vincolate. Come diretta conseguenza, la disposizione viola anche i limiti imposti dal rispetto dei principi di cui all'art. 81 della Costituzione in tema di adeguata copertura finanziaria, e delle competenze statali ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera *m*), della Costituzione in materia di livelli essenziali di assistenza.

Sul punto codesta ecc.ma Corte costituzionale ha già avuto modo di esprimersi con la sentenza n. 36 del 12 marzo 2021, ove è precisato che «alla Regione, soggetta ai vincoli dei piani di rientro dal disavanzo sanitario, è preclusa la possibilità di incrementare la spesa sanitaria per motivi non inerenti alla garanzia delle prestazioni essenziali, come questa Corte ha costantemente affermato (cfr. sentenza n. 130/2020, punto 3.3 del Considerato in diritto). La vincolatività dei piani è da considerarsi espressione del principio fondamentale relativo al contenimento della spesa pubblica sanitaria, direttamente correlato al principio di coordinamento della finanza pubblica».

Trattasi di giurisprudenza costituzionale consolidata.

La Consulta, infatti, ha più volte sostenuto la vincolatività dei piani di rientro dal disavanzo sanitario ed affermato che, di regola «i principi fondamentali fissati dalla legislazione statale nell'esercizio della competenza di coordinamento della finanza pubblica sono funzionali a preservare l'equilibrio economico-finanziario del complesso delle amministrazioni pubbliche ed a garantire l'unità economica della Repubblica» (cfr. Corte costituzionale n. 82/2015 e n. 62/2017).

B) Si è detto che l'art. 7 in esame modifica anche sotto altri profili la legge regionale n. 28/2021, in particolare laddove inserisce all'art. 1 il comma 2-bis che così dispone:

«2-bis. Nei casi di cui al comma 2, nel rispetto del decreto ministeriale n. 279/2001 e a causa delle difficoltà e della complessità dell'*iter* diagnostico per le malattie rare, lo specialista del SSN può estendere l'indagine genetica ai familiari, al fine di diagnosticare una malattia rara con origine genetica»; sul punto è sufficiente osservare che la disposizione è soggetta alle stesse censure di illegittimità dell'art. 7, comma 1, laddove estende l'indagine genetica, all'evidenza a mero fine esplorativo, ai familiari del malato. È evidente come, anche in questo caso, la previsione normativa sia censurabile laddove autorizza, a carico del SSR, prestazioni che non rientrano nei LEA, con conseguenti spese ingiustificate in violazione dell'art. 81 della Costituzione, e, di seguito, dell'art. 117 della Costituzione comma 2 e comma 3 lett. *m*).



C) Infine, l'art. 7 in esame, sostituisce gli articoli 5 e 6 della legge n. 28/2021.

In particolare, l'art. 5 - Esito del test - prevede che «In caso di identificazione della mutazione genetica, il Laboratorio di medicina genomica comunica l'esito allo specialista del SSN del Presidio di riferimento della rete delle malattie rare di cui all'art. 1, comma 2.».

Il successivo art. 6 - Presa in carico - dispone che «Il Centro della Rete nazionale malattie rare provvede alla presa in carico del paziente ed eventualmente dei familiari. Il Laboratorio di medicina genomica di cui all'art. 4 provvede se richiesto a effettuare eventuali e ulteriori rilievi sul dato genetico e approfondimenti molecolari finalizzati a completare l'inquadramento diagnostico e a ottimizzazione la presa in carico del paziente».

Entrambe le disposizioni trascritte risentono delle medesime censure evidenziate sopra, nei confronti del comma 2 dell'art. 7 in esame, trattandosi di norme di natura applicativa, che dettano la disciplina delle modalità di erogazione del Servizio di sequenziamento in questione, sottendendo l'erogabilità dello stesso nell'ambito e a carico del Servizio sanitario regionale.

D) Alla luce delle considerazioni svolte, deriva che la ricerca e la statistica svolta a livello meramente regionale è completamente in contrasto con la *ratio* delle disposizioni legislative e regolamentari statali, le quali costituiscono, in *subjecta materia*, le indispensabili ed ineludibili normative di riferimento. Sussiste, pertanto, la violazione della competenza esclusiva statale in materia di definizione dei livelli essenziali di assistenza sanitaria ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera *m*) della Costituzione, peraltro con evidente disparità di trattamento con il resto della popolazione nazionale che non risiede in Puglia.

Palese è inoltre la violazione dell'art. 81 della Costituzione, e dei connessi principi in materia di bilancio, nonché del principio «di contenimento della spesa pubblica», inteso quale principio fondamentale nella materia concorrente del «coordinamento della finanza pubblica» ai sensi dell'art. 117, 3° comma della Costituzione.

Da ultimo, non può non segnalarsi come l'art. 7 della legge regionale n. 36/2021 sia connotato da un generale vizio di incostituzionalità, laddove tende in sostanza ad eludere i principi fissati dalla normativa statale di riferimento, al fine di assicurare ai cittadini della Regione Puglia dei livelli di tutela della salute ulteriori e maggiori rispetto agli standard nazionali, livelli che non appaiono compatibili né con l'attuale piano economico di rientro cui è soggetta la Regione Puglia né con i principi statali di finanza pubblica.

Per tutti questi motivi, dunque, la norma impugnata non è conforme con la normativa nazionale e con la Costituzione.

P. Q. M.

Il Presidente del Consiglio dei ministri chiede che codesta ecc.ma Corte voglia dichiarare costituzionalmente illegittimo, e conseguentemente annullare per i motivi sopra indicati ed illustrati, l'art. 7 della legge della regione Puglia n. 36 del 30 novembre 2021, pubblicata nel BUR n. 150 del 3 dicembre 2021, recante «Modifiche alla legge regionale 6 agosto 2021 n. 28».

Con l'originale notificato del ricorso si depositeranno i seguenti atti e documenti:

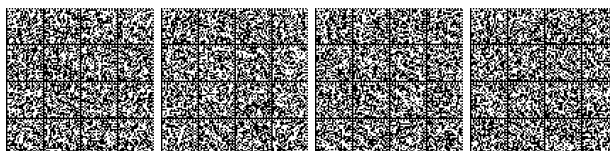
1. attestazione relativa alla approvazione, da parte del Consiglio dei ministri, nella riunione del giorno 31 gennaio 2022 della determinazione di impugnare l'art. 7 della legge della Regione Puglia n. 36 del 30 novembre 2021, pubblicata nel BUR n. 150 del 3 dicembre 2021.

2. copia della legge regionale impugnata.

Con riserva di illustrare e sviluppare in seguito i motivi di ricorso anche alla luce delle difese avversarie.

Roma, 1° febbraio 2022

L'Avvocato dello Stato: RANUCCI



N. 11

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 5 febbraio 2022
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Edilizia e urbanistica - Interventi in deroga agli strumenti urbanistici - Norme della Regione Puglia - Modifiche agli artt. 5 e 7 della legge regionale n. 14 del 2009 - Previsione che, estendendo il termine dal 1° agosto 2020 sino al 1° agosto 2021, consente di realizzare gli interventi straordinari di ampliamento, di demolizione e ricostruzione sugli immobili esistenti al 1° agosto 2021 - Estensione del termine dal 31 dicembre 2021 sino al 31 dicembre 2022, che consente di realizzare tutti gli interventi previsti dalla legge regionale sul c.d. piano casa, solo se le relative istanze di realizzabilità risultano regolarmente presentate entro il 31 dicembre 2022.

Edilizia e urbanistica - Interventi in deroga agli strumenti urbanistici - Norme della Regione Puglia - Modifiche alla legge regionale n. 33 del 2007 - Recupero dei sottotetti, dei porticati, di locali seminterrati e interventi esistenti - Previsione che estendendo il termine dal 30 giugno 2020 sino al 30 giugno 2021, consente il recupero volumetrico degli edifici purché siano stati legittimamente realizzati alla data del 30 giugno 2021 - Previsione che ammette il recupero abitativo dei sottotetti esistenti alla suddetta data a patto che il relativo edificio sia destinato, o è da destinarsi, in tutto o in parte, alla residenza.

- Legge della Regione Puglia 30 novembre 2021, n. 38 (“Modifiche alla legge regionale 30 luglio 2009, n. 14 (Misure straordinarie e urgenti a sostegno dell’attività edilizia e per il miglioramento della qualità del patrimonio edilizio residenziale) e alla legge regionale 15 novembre 2007, n. 33 (Recupero dei sottotetti, dei porticati, di locali seminterrati e interventi esistenti e di aree pubbliche non autorizzate)”), artt. 1, 2 e 3.

Ricorso *ex art.* 127 della Costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall’Avvocatura generale dello Stato, C.F. 80224030587, n. fax 0696514000 ed indirizzo p.e.c. per il ricevimento degli atti ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it presso i cui uffici in Roma - via dei Portoghesi n. 12 - è domiciliato per legge.

Contro la Regione Puglia, in persona del Presidente della giunta regionale in carica per la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli articoli 1, 2 e 3 della legge della Regione Puglia n. 38 del 30 novembre 2021, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Puglia n. 150 del 3 dicembre 2021, recante «Modifiche alla legge regionale 30 luglio 2009, n. 14 (Misure straordinarie e urgenti a sostegno dell’attività edilizia e per il miglioramento della qualità del patrimonio edilizio residenziale) e alla legge regionale 15 novembre 2007, n. 33 (Recupero dei sottotetti, dei porticati, di locali seminterrati e interventi esistenti e di aree pubbliche non autorizzate)», per violazione degli articoli 3, 9, 97 e 117, primo e secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, rispetto ai quali costituiscono norme interposte la legge n. 14 del 2006, di recepimento della Convenzione europea sul paesaggio, e gli articoli 4, 20, 21, 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, dell’art. 117, comma 3, della Costituzione, per contrasto con i principi fondamentali statali in materia di governo del territorio stabiliti dall’art. 41-*quinquies* della legge n. 1150 del 1942, come attuato mediante il decreto ministeriale n. 1444 del 1968, dall’art. 2-*bis* e 14 del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001 e dall’art. 5, comma 11, del decreto-legge n. 70 del 2011 e del principio di leale collaborazione e ciò a seguito ed in forza della delibera di impugnativa assunta dal Consiglio dei ministri nella seduta del 31 gennaio 2022.

FATTO

La legge della Regione Puglia n. 38 del 2021 dispone le proroghe dei termini indicate *a*) al comma 1 dell’art. 5 e al comma 1 dell’art. 7 della legge regionale n. 14 del 2009, riguardante misure straordinarie e urgenti a sostegno dell’attività edilizia e per il miglioramento della qualità del patrimonio edilizio residenziale, e *b*) al comma 3 dell’art. 1 e al comma 1 dell’art. 4 della legge regionale n. 33 del 2007, riguardante il recupero dei sottotetti, dei porticati, di locali seminterrati e interventi esistenti e di aree pubbliche non autorizzate.

In particolare, il «CAPO I» della legge in esame è intitolato «Modifiche alla legge regionale 30 luglio 2009, n. 14 (Misure straordinarie e urgenti a sostegno dell’attività edilizia e per il miglioramento della qualità del patrimonio edilizio residenziale)» (il piano casa pugliese) e contiene due articoli.



L'art. 1, intitolato «Modifica all'art. 5 della legge regionale n. 14/2009» dispone:

«1. Al comma 1 dell'art. 5 della legge regionale 30 luglio 2009, n. 14 (Misure straordinarie e urgenti a sostegno dell'attività edilizia e per il miglioramento della qualità del patrimonio edilizio residenziale) sostituire le parole: “1° agosto 2020” con le seguenti: “1° agosto 2021”».

L'art. 2, intitolato «Modifica all'art. 7 della legge regionale n. 14/2009» dispone:

«1. Al comma 1 dell'art. 7 della legge regionale n. 14/2009 sostituire le parole: “31 dicembre 2021” con le seguenti: “31 dicembre 2022”».

Il “CAPO II”, intitolato “Modifiche alla legge regionale 15 novembre 2007, n. 33 (Recupero dei sottotetti, dei porticati, di locali seminterrati e interventi esistenti e di aree pubbliche non autorizzate)” contiene l'art. 3, intitolato “Modifiche alla legge regionale n. 33/2007” che dispone «Alla legge regionale 15 novembre 2007, n. 33 (Recupero sottotetti, dei porticati, dei locali seminterrati e interventi esistenti e di aree pubbliche non autorizzate) sono apportate le seguenti modifiche:

a) alla lettera a) del comma 3 dell'art. 1 sostituire le parole: “30 giugno 2020” con le seguenti: “30 giugno 2021”;

b) al comma 1 dell'art. 4 sostituire le parole: “30 giugno 2020” con le seguenti: “30 giugno 2021”».

Le suddette proroghe eccedono dalle competenze regionali per le ragioni di seguito indicate.

Pertanto, la legge regionale suddetta, giusta determinazione assunta dal Consiglio dei ministri nella seduta del 31 gennaio 2022, è impugnata per i seguenti

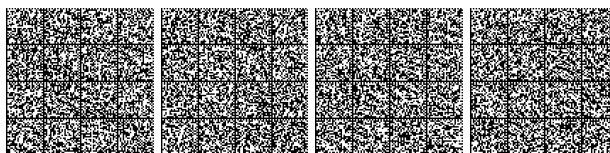
MOTIVI DI DIRITTO

1. Illegittimità costituzionale degli articoli 1 e 2 della legge Regione Puglia n. 38 del 2021 intitolata «Modifiche alla legge regionale 30 luglio 2009, n. 14 (Misure straordinarie e urgenti a sostegno dell'attività edilizia e per il miglioramento della qualità del patrimonio edilizio residenziale) per violazione degli articoli 9 e 117, primo e secondo comma, lettera s), della Costituzione, rispetto ai quali costituiscono norme interposte la legge n. 14 del 2006, di recepimento della Convenzione europea sul paesaggio, e gli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, dell'art. 117, comma 3, della Costituzione, per contrasto con i principi fondamentali statali in materia di governo del territorio stabiliti dall'art. 41-quinquies della legge n. 1150 del 1942, come attuato mediante il decreto ministeriale n. 1444 del 1968, dall'art. 2-bis del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001 e dall'art. 5, comma 11, del decreto-legge n. 70 del 2011 e del principio di leale collaborazione.

L'art. 1 della legge regionale in esame modifica il comma 1 dell'art. 5 della legge regionale n. 14 del 2009, estendendo il termine ivi previsto (1° agosto 2020) al 1° agosto 2021. Per effetto della novella, gli interventi previsti dagli articoli 3 e 4 della medesima legge possono essere ora realizzati su immobili esistenti alla data del 1° agosto 2021.

L'art. 2, invece, modifica il comma 1 dell'art. 7 della legge regionale del 2009, estendendo il termine ivi previsto (31 dicembre 2021) fino al 31 dicembre 2022. Per effetto della novella, si proroga l'applicabilità del piano casa di un ulteriore anno, consentendo di presentare le relative istanze di realizzabilità degli interventi fino a tutto il 2022.

In via preliminare, si deve rilevare che, la legge sul piano casa del 2009, ai sensi del comma 2 dell'art. 1, «disciplina l'esecuzione di interventi di ampliamento e di demolizione e ricostruzione, anche in deroga agli indici e parametri prescritti dalla pianificazione urbanistica locale, secondo le modalità e nei limiti previsti dalle norme seguenti». Inoltre, la Regione Puglia, previa intesa con lo Stato a co-pianificare l'intero territorio regionale, ha approvato ai sensi degli articoli 135 e 143 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo n. 42 del 2004, con delibera n. 176 del 16 febbraio 2015, il piano paesaggistico regionale. In tale delibera si dà atto che «L'Accordo fra la Regione Puglia e il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo ai sensi dell'art. 143, comma 2 del codice, è stato sottoscritto il giorno 16 gennaio 2015; esso stabilisce i presupposti, le modalità ed i tempi per la revisione del piano, con particolare riferimento all'eventuale sopravvenienza di dichiarazioni emanate ai sensi degli articoli 140 e 141 o di integrazioni disposte ai sensi dell'art. 141-bis». L'intesa tra Stato e Regione riguarda non solo l'elaborazione congiunta del piano, ma anche l'impegno ad intervenire congiuntamente, pro futuro, sul piano stesso non potendo essere introdotte dalle parti, in via unilaterale, modifiche o integrazioni.



Proprio di recente codesta ecc.ma Corte ha evidenziato come le previsioni del Codice «che sanciscono l'impronta unitaria e la prevalenza della pianificazione paesaggistica ... orientano non solo l'elaborazione del piano, ma anche le successive fasi di adeguamento e di revisione, in una prospettiva di più efficace garanzia dei valori protetti dall'art. 9 della Costituzione e di uniforme tutela sul territorio nazionale» (*cf.*: sentenza n. 257 del 2021).

Ciò premesso, con la legge regionale in esame, a più di dieci anni dall'emanazione della legge regionale pugliese sul piano casa, la regione interviene ora con le norme richiamate al fine di prorogare la portata di misure straordinarie per un ulteriore anno, estendendone inoltre l'applicabilità anche a edifici di recentissima costruzione. Il legislatore regionale consente a priori interventi edilizi di ampliamento volumetrico in deroga agli strumenti urbanistici pur in assenza delle finalità sociali e ambientali perseguite dalle norme statali assentendo premialità gratuita e fine a sé stessa. Anche di recente, peraltro, il giudice amministrativo ha sottolineato «l'indole eccezionale» dei benefici discendenti dal c.d. «piano casa» (*cf.*: Cons. Stato, ordinanza 942 del 2021).

Seppure la normativa statale sul piano casa, e la conseguente Intesa del 2009, non siano state abrogate non appare possibile invocarne, visto l'indubbio carattere straordinario ed eccezionale, la loro operabilità, perciò stessa limitata nel tempo per sua natura, come evidenziato anche dalla giurisprudenza in materia.

L'efficacia limitata nel tempo delle disposizioni non richiede infatti una abrogazione delle stesse, che sarebbe inutile proprio in ragione dello scadere degli effetti. Detta abrogazione invece appare necessaria proprio per le norme ad efficacia persistente, che altrimenti continuerebbero a produrre effetti pro futuro, in assenza di successive disposizioni abrogative.

Il Codice dei beni culturali e del paesaggio pone l'obbligo della co-pianificazione per i soli beni paesaggisticamente tutelati: la Regione Puglia ha scelto di copianificare con lo Stato l'intero territorio regionale, il cui paesaggio complessivo rischia di essere stravolto a seguito della ulteriore applicabilità del piano casa, prorogata ancora una volta dalla regione.

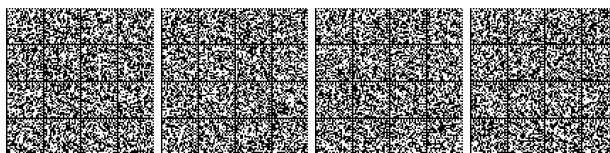
Nemmeno la recente abrogazione della lettera *c-bis* del comma 2 dell'art. 6 citato, ad opera dell'art. 1, comma 1, della legge regionale n. 3 del 2021 (disposizione oggetto di rimessione alla Corte costituzionale da parte del Consiglio di Stato - *cf.*: sentenza n. 3820 del 2021 - e la cui abrogazione è stata oggetto di interlocuzione tra la regione e il Governo in sede della proroga del piano casa pugliese disposta nel 2020), è sufficiente a sterilizzare le censure di incostituzionalità delle ulteriori disposizioni di proroga.

La predetta norma, contenuta nella lettera *c-bis*, consentiva ai comuni di derogare addirittura alle previsioni del piano paesaggistico. In ogni caso, anche dopo l'abrogazione della lettera *c-bis* del comma 2 dell'art. 6 della legge regionale del 2009, l'estensione della disciplina del piano casa, disposta dal legislatore pugliese, viola gli articoli 135, 143 e 145 del Codice, in quanto risulta compromessa quella «impronta unitaria della pianificazione paesaggistica», assunta dalla normativa statale a «valore imprescindibile, non derogabile dal legislatore regionale in quanto espressione di un intervento teso a stabilire una metodologia uniforme [...] sull'intero territorio nazionale», idonea a superare «la pluralità degli interventi delle amministrazioni locali» (*cf.*: Cons. Stato, n. 3820 del 2021 cit., che richiama le sentenze della Corte costituzionale nn. 182 del 2006 e 11 del 2016).

La Regione Puglia, previa intesa con lo Stato a co-pianificare l'intero territorio regionale, ha approvato ai sensi degli articoli 135 e 143 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo n. 42 del 2004, con delibera n. 176 del 16 febbraio 2015, il piano paesaggistico regionale. In tale delibera si dà atto che «L'Accordo fra la Regione Puglia e il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo ai sensi dell'art. 143, comma 2 del Codice, è stato sottoscritto il giorno 16 gennaio 2015; esso stabilisce i presupposti, le modalità ed i tempi per la revisione del piano, con particolare riferimento all'eventuale sopravvenienza di dichiarazioni emanate ai sensi degli articoli 140 e 141 o di integrazioni disposte ai sensi dell'art. 141-*bis*».

L'intesa tra Stato e regione riguarda quindi, com'è ovvio, non solo l'elaborazione congiunta del piano, ma anche l'impegno ad intervenire congiuntamente, pro futuro, sul piano stesso, non potendo essere introdotte dalle parti, in via unilaterale, modifiche o integrazioni. Di recente codesta ecc.ma Corte ha evidenziato come le previsioni del Codice «che sanciscono l'impronta unitaria e la prevalenza della pianificazione paesaggistica ... orientano non solo l'elaborazione del piano, ma anche le successive fasi di adeguamento e di revisione, in una prospettiva di più efficace garanzia dei valori protetti dall'art. 9 della Costituzione e di uniforme tutela sul territorio nazionale» (*cf.*: sentenza n. 257 del 2021).

Occorre invece evidenziare che la Regione Puglia, contestualmente alle norme che qui si contestano, ha approvato la legge regionale n. 39 del 2021, con la quale ha introdotto nell'ordinamento regionale, in via unilaterale e successivamente all'abrogazione della richiamata lettera *c-bis* del comma 2 dell'art. 6 della legge n. 14 del 2009, frutto di accordo con il Governo, di cui al paragrafo 1.4, una disposizione volta ad assentire le demo-ricostruzioni previste dal piano casa in aree paesaggisticamente vincolate in deroga alle NTA del PPTR del 2015, oltre che al decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001. Si tratta dell'art. 3 della legge regionale n. 39 del 2021, rubricato «Interventi in aree individuate dal PPTR», con il quale viene ampliata la categoria degli interventi di ristrutturazione edilizia, attraendo gli



interventi straordinari di demo-ricostruzione del piano casa in aree vincolate con modifica di sagoma, sedime, prospetti e aumenti di volumi diversamente da quanto stabilito dal legislatore statale - nelle ristrutturazioni edilizie, così da non incorrere nel divieto di nuove costruzioni previsto dalle NTA del PTPR in dette aree (cfr. articoli 63, 64, 65 e 66 NTA).

Detta disposizione, che intende consentire gli interventi straordinari previsti dal piano casa pugliese (accogliendo un'interpretazione restrittiva della clausola di salvaguardia di cui all'art. 3, comma 1, lettera *d*), del TUE, come illustrato al paragrafo 2.1), subordinandoli alla sola deliberazione del consiglio comunale, in aree individuate dal Piano paesaggistico territoriale regionale (PPTR), pur ponendo come condizione che «l'intervento sia conforme alle prescrizioni, indirizzi, misure di salvaguardia e direttive dello stesso PPTR e che siano acquisiti nulla osta, comunque denominati, delle amministrazioni competenti alla tutela paesaggistica», non fa che confermare, in una lettura sistematica con le qui in norme in esame, cui è strettamente collegata, l'ampliamento della portata del piano casa oggetto della presente impugnativa. Con tale disposizione, la Regione Puglia consente ancora una volta ai comuni di applicare il piano casa in deroga alle prescrizioni del piano paesaggistico regionale, nonostante l'avvenuta abrogazione della precedente disposizione costituzionalmente illegittima, contenuta nell'art. 6, comma 2, lettera *c-bis*) della legge regionale n. 14 del 2009, disposizione abrogata dalla Regione Puglia con la legge regionale n. 21 del 2003 a seguito di uno specifico impegno assunto nei confronti del Governo dal Presidente del Consiglio regionale della Puglia con nota prot. 3725 del 25 febbraio 2021 in sede di interlocuzione sulla legge regionale n. 35 del 2020.

Con la sentenza n. 3820 del 2021 il Consiglio di Stato ha infatti promosso giudizio incidentale innanzi alla Corte costituzionale, sospettando di incostituzionalità la disposizione regionale di cui alla richiamata lettera *c-bis*), in quanto la stessa consente ai comuni di incidere sui presupposti per il rilascio della autorizzazione paesaggistica, in deroga alle previsioni di tutela stabilite dal Codice e dal piano paesaggistico, e ciò nonostante l'intervenuta abrogazione della norma, la quale trova applicazione per le fattispecie sorte mentre era in vigore. In tale occasione il Collegio ha richiamato i principi in materia, affermando che «a) secondo la consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale, la tutela del paesaggio costituisce competenza riservata alla potestà legislativa esclusiva statale e limite inderogabile alla disciplina che le regioni possono dettare nelle materie di loro competenza; b) il Codice definisce - con efficacia vincolante per tutti gli enti territoriali (sia le regioni, sia gli enti locali minori) e anche per gli enti pubblici operanti secondo specifiche normative di settore - i rapporti tra le prescrizioni del piano paesaggistico e le prescrizioni di carattere urbanistico ed edilizio, secondo un modello di prevalenza delle prime, non alterabile nemmeno ad opera della legislazione regionale; c) la summenzionata previsione della legge regionale n. 14 del 2009, nella parte in cui prevedeva - prima della sua espressa abrogazione e *ratione temporis* ancora applicabile all'istanza edilizia all'esame - la derogabilità delle prescrizioni dei piani paesaggistici e in particolare di quelle contenute nel P.P.T.R. della Puglia, appare porsi in contrasto con l'art. 145, comma 3, del Codice, quale norma interposta in riferimento all'art. 117, comma 2, lettera *s*), della Costituzione, suscitando il relativo dubbio di legittimità costituzionale».

La Regione Puglia, nonostante l'impegno assunto con il Governo sopra richiamato, e nelle more della decisione della Corte sulla questione sollevata dal Consiglio di Stato, introduce ora un'analogia disposizione, al fine di consentire ai comuni di assentire gli interventi previsti dal piano casa anche nelle aree sottoposte a tutela paesaggistica, in deroga alle previsioni del piano paesaggistico.

Non vale a negare tale profilo di incostituzionalità la clausola di conformità dell'intervento alle prescrizioni, indirizzi, misure di salvaguardia e direttive dello stesso PPTR e della necessaria previa acquisizione dei nulla osta, comunque denominati, delle amministrazioni competenti alla tutela paesaggistica. Occorre infatti sottolineare che gli interventi di cui al piano casa pugliese non sono conformi a molte delle prescrizioni d'uso nonché alle misure di salvaguardia e utilizzazione previste dalla NTA del PTPR. Si richiamano, ad esempio: l'art. 45 (Prescrizioni per i «Territori costieri» e i «Territori contermini ai laghi»), che vieta nei territori costieri e contermini ai laghi la realizzazione di qualsiasi nuova opera edilizia, fatta eccezione per le opere finalizzate al recupero/ripristino dei valori paesistico/ambientali; gli articoli 62 (Prescrizioni per i boschi), 63 (Misure di salvaguardia e di utilizzazione per l'Area di rispetto dei boschi), 64 (Prescrizioni per le «Zone umide Ramsar»), 65 (Misure di salvaguardia e di utilizzazione per le «Aree umide») e 66 (Misure di salvaguardia e di utilizzazione per «Prati e pascoli naturali» e «Formazioni arbustive»), che escludono in tali aree le nuove edificazioni.

Ciò significa che la norma regionale punta in realtà a superare, in concreto, le previsioni di piano, astrattamente dichiarate non superabili, al fine di consentire ai comuni di realizzare i predetti interventi anche se in deroga alle NTA di piano.

Tale intento è reso palese proprio dal richiamo al parere del Servizio tecnico centrale del Consiglio superiore dei lavori pubblici dell'8 luglio 2021: il richiamo è volto a qualificare gli interventi di demo-ricostruzione con modifica di sagoma, prospetti, ecc., eseguiti su immobili sottoposti a tutela, quali meri interventi di ristrutturazione edilizia, invece che di nuova costruzione, come previsto dalla disciplina statale. Ne deriva che la regione mira a consentire



l'effettuazione di tali interventi in tutte le aree nelle quali le NTA del PTPR non consentono le nuove costruzioni. Le nuove costruzioni possono riguardare anche aree agricole ricadenti in contesti paesaggisticamente vincolati ai sensi dell'art. 136 del Codice, per i quali il PPTR prevede, all'art. 78, comma 4, delle NTA, l'obbligo per gli enti locali di disciplinare «gli interventi edilizi ed il consumo di suolo anche attraverso l'individuazione di lotti minimi di intervento e limiti volumetrici differenziati a seconda delle tessiture e delle morfologie agrarie storiche prevalenti»; le norme regionali possono perciò costituire una seria minaccia per la tutela dei territori agricoli. Anche di recente la Corte costituzionale, intervenendo sulla normativa del piano casa campano, ha ribadito i principi evocabili in materia e in particolare che «al legislatore regionale è impedito [...] adottare normative che derogano o contrastino con norme di tutela paesaggistica che pongono obblighi o divieti, ossia con previsioni di tutela in senso stretto» (sentenza n. 261 del 2021, che richiama le sentenze nn. 74 e 141 del 2021).

In tale occasione la Corte ha infatti ricordato che «la normativa sul Piano casa, pur nella riconosciuta finalità di agevolazione dell'attività edilizia, non può far venir meno la natura cogente e inderogabile delle previsioni del Codice dei beni culturali e del paesaggio, adottate dal legislatore statale nell'esercizio della propria competenza esclusiva in materia di “tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali”, trattandosi di competenza che «si impone al legislatore regionale che eserciti la propria competenza nella materia “edilizia ed urbanistica”» (sentenza n. 86 del 2019).

Il piano paesaggistico, infatti, è «strumento di ricognizione del territorio oggetto di pianificazione non solo ai fini della salvaguardia e valorizzazione dei beni paesaggistici, ma anche nell'ottica dello sviluppo sostenibile e dell'uso consapevole del suolo, in modo da poter consentire l'individuazione delle misure necessarie per il corretto inserimento, nel contesto paesaggistico, degli interventi di trasformazione del territorio» (sentenza n. 172 del 2018).

Sotto tale profilo, le norme in esame sono illegittime in quanto, in combinato disposto con l'art. 3 della legge regionale n. 39 del 2021, consentono di derogare al PPTR approvato d'intesa con lo Stato, in violazione degli articoli 135, 143, 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, da considerare norme interposte rispetto all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, oltre che del principio di leale collaborazione, introducendo una disposizione abrogata su impegno assunto dalla regione e derogando in via unilaterale al piano paesaggistico approvato d'intesa con lo Stato.

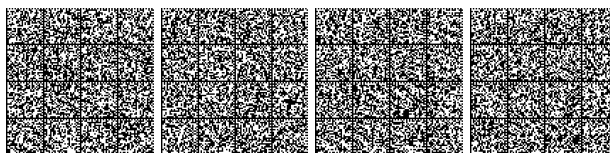
Risulta opportuno evidenziare che la Corte costituzionale, di recente, pur non entrando nel merito delle censure poste dal Governo sulla proroga del piano casa sardo, ha stigmatizzato la prassi delle proroghe successive nel tempo rimarcando che «Il prolungato succedersi delle proroghe di una disciplina derogatoria, in contrasto con le esigenze di una regolamentazione organica e razionale dell'assetto del territorio, presenta un innegabile rilievo», trattandosi di un dato «meritevole di attenta considerazione» (*cf.* Corte costituzionale, sentenza n. 170 del 2021).

Ancora più di recente la Corte ha dichiarato l'illegittimità della ennesima proroga del piano casa calabrese, censurata dal Governo in quanto, nel consentire interventi edilizi straordinari, in deroga agli strumenti urbanistici, ulteriori rispetto a quelli già previsti dalla legge regionale calabrese sul piano casa del 2010, e nel prorogarne nel tempo la realizzabilità, in riferimento anche a immobili edificati più recentemente, senza procedere, preliminarmente, alla necessaria concertazione e condivisione con gli organi statali competenti, la regione avrebbe violato la competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela del paesaggio e il principio di leale collaborazione nonché disatteso l'impegno assunto nei confronti dello Stato di proseguire il percorso di collaborazione, determinando una riduzione dello *standard* di tutela del paesaggio che la Costituzione assegna allo Stato (*cf.* sentenza n. 219 del 2021, paragrafo 1.2. considerato in diritto).

In tale occasione la Corte ha ritenuto le questioni fondate in riferimento a tutte le disposizioni impugnate e a tutti i parametri evocati, sottolineando che «Il piano paesaggistico regionale - le cui prescrizioni sono “cogenti per gli strumenti urbanistici dei comuni, delle città metropolitane e delle province” e “immediatamente prevalenti sulle disposizioni difformi eventualmente contenute negli strumenti urbanistici” (art. 145, comma 3, del decreto legislativo n. 42 del 2004) - è infatti “strumento di ricognizione del territorio oggetto di pianificazione non solo ai fini della salvaguardia e valorizzazione dei beni paesaggistici, ma anche nell'ottica dello sviluppo sostenibile e dell'uso consapevole del suolo, in modo da poter consentire l'individuazione delle misure necessarie per il corretto inserimento, nel contesto paesaggistico, degli interventi di trasformazione del territorio” (sentenza n. 172 del 2018, richiamata dalla sentenza n. 86 del 2019).

Per tale motivo, questa Corte ha già avuto occasione di affermare che è necessario salvaguardare “la complessiva efficacia del piano paesaggistico, ponendola al riparo dalla pluralità e dalla parcellizzazione degli interventi delle amministrazioni locali (sentenza n. 182 del 2006)” (sentenza n. 74 del 2021)» (*cf.* punto 4.1. considerato in diritto).

Sempre nella sentenza in commento la Corte ha affermato «È, pertanto, evidente che l'introduzione delle disposizioni regionali impugnate, che, come si è detto, consentono interventi edilizi straordinari, in deroga agli strumenti urbanistici, ulteriori rispetto a quelli già previsti dalla citata legge reg. Calabria n. 21 del 2010 e ne prorogano di un



anno la realizzabilità, in riferimento anche a immobili edificati più recentemente, senza seguire le modalità procedurali collaborative concordate e senza attendere l'approvazione congiunta del piano paesaggistico regionale, viola l'impegno assunto dalla regione in ordine alla condivisione del "governo delle trasformazioni del proprio territorio e congiuntamente del paesaggio" (art. 1, comma 1, del QTRP) e, quindi, il principio di leale collaborazione cui si informano le norme del Codice dei beni culturali e del paesaggio e determina una lesione della sfera di competenza statale in materia di "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali"» (paragrafo 4.2. considerato in diritto).

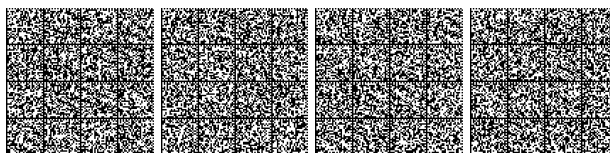
La Corte ha tratto dal proprio *decisum* un ulteriore corollario, laddove afferma: «Ciò comporta un'ulteriore conseguenza, confortata da quanto questa Corte ha recentemente affermato con riguardo al potere di pianificazione urbanistica, in armonia con il giudice amministrativo, e cioè che esso "non è funzionale solo all'interesse all'ordinato sviluppo edilizio del territorio [...], ma è rivolto anche alla realizzazione contemperata di una pluralità di differenti interessi pubblici, che trovano il proprio fondamento in valori costituzionalmente garantiti" (Consiglio di Stato, sezione quarta, sentenza 9 maggio 2018, n. 2780)» (sentenza n. 202 del 2021).

Le argomentazioni della Corte appaiono ancora più efficaci ove, *mutatis mutandis*, la proroga del piano casa sia disposta da una regione, come la Puglia, nella quale l'attività di copianificazione abbia già comportato l'approvazione del piano paesaggistico regionale, elaborato congiuntamente a seguito della stipula del Protocollo d'intesa e della successiva attività preordinata all'elaborazione del piano 3. Ciò in quanto, in questo caso, la scelta unilaterale della regione di assentire interventi «straordinari» in deroga ai piani urbanistici, attraverso la deroga a questi ultimi si traduce in una deroga al piano paesaggistico già approvato d'intesa con lo Stato, al quale detti strumenti, sotto-ordinati, hanno l'obbligo di conformarsi e adeguarsi. E ciò nonostante le parti si siano impegnate anche ad agire congiuntamente, pro futuro, ove si ritenga opportuno introdurre modifiche o integrazioni al piano approvato. Ciò peraltro anche alla luce del già illustrato art. 3 della legge regionale n. 39 del 2021, ove si consentono gli interventi straordinari del piano casa nelle aree paesaggisticamente tutelate, in deroga alle NTA del PPTR.

L'art. 145 del Codice, norma interposta in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, reca la disciplina del «Coordinamento della pianificazione paesaggistica con altri strumenti di pianificazione». Come evidenziato dal giudice amministrativo (*cf.* sentenza n. 3820 del 2021 cit.), i principi cardine ai quali detto coordinamento si ispira sono:

- a) il riconoscimento in capo all'organo ministeriale del potere di individuare le linee fondamentali dell'assetto del territorio nazionale per quanto riguarda la tutela del paesaggio;
- b) il rilievo nazionale e accentrato dell'esercizio del potere in questione, con precipe finalità di indirizzo della pianificazione e di direzione ai fini del conferimento di funzioni e compiti alle regioni e agli enti locali;
- c) il principio del coordinamento dei piani paesaggistici rispetto agli altri strumenti di pianificazione territoriale e di settore, nonché rispetto a piani, programmi e progetti nazionali e regionali di sviluppo economico;
- d) l'espressa inderogabilità delle previsioni contenute nei piani paesaggistici di cui agli articoli 143 e 156 del medesimo Codice da parte di piani, programmi e progetti nazionali o regionali di sviluppo economico; l'espressa cogenza delle previsioni medesime rispetto agli strumenti urbanistici degli enti territoriali minori (comuni, città metropolitane e province); l'espressa prevalenza delle stesse sulle disposizioni difformi eventualmente contenute negli strumenti urbanistici e sulle normative di settore;
- e) l'obbligo di conformazione e di adeguamento degli strumenti di pianificazione urbanistica e territoriale degli enti locali minori alle previsioni dei piani paesaggistici, secondo le procedure previste dalla legge regionale.

Appare evidente che tali principi sono *in toto* violati dalla messa a regime, da parte del legislatore regionale, di una disciplina che consente trasformazioni del territorio in deroga agli strumenti urbanistici, i quali sono gli strumenti attraverso i quali il piano paesaggistico, di valenza gerarchicamente subordinata, opera concretamente nel territorio. La legge pugliese fa salvo, infatti, solamente il rispetto delle altezze massime e delle distanze minime previste dagli strumenti urbanistici e non contiene alcuna norma di salvaguardia delle prescrizioni del piano paesaggistico, che limiti le deroghe agli strumenti urbanistici all'interno di tali previsioni. La possibilità di derogare agli strumenti urbanistici, i quali hanno l'obbligo di conformazione e adeguamento al piano paesaggistico, in una Regione (come la Puglia), nella quale il piano paesaggistico è già stato approvato, comporta, procedendo a ritroso, la deroga anche a quest'ultimo. Occorre peraltro evidenziare che anche nelle fasi di adeguamento e conformazione degli strumenti urbanistici al piano paesaggistico deve essere assicurata la partecipazione del Ministero preposto alla tutela del paesaggio. Diversamente da quanto stabilito dal Codice e dagli accordi intercorsi tra le parti, esplicitati anche mediante approvazione del piano paesaggistico, la Regione Puglia ha invece intrapreso l'iniziativa del tutto autonoma di prorogare ancora una volta una normativa straordinaria, i cui effetti sono destinati, inevitabilmente, a riverberarsi sulla disciplina pianificatoria condiziata nel piano approvato, anche a scapito della stessa.



Le disposizioni sono quindi manifestamente affette da illegittimità costituzionale, secondo gli specifici profili considerati di seguito.

Lo stesso art. 1 della legge regionale n. 14 del 2009, recante il piano casa pugliese, definisce l'intervento normativo quale straordinario e temporaneo.

La Corte costituzionale, intervenuta al riguardo, non ha mancato di rilevare come il c.d. piano casa si configuri alla stregua di «misura straordinaria di rilancio del mercato edilizio predisposta nel 2008 dal legislatore statale, contenuta nell'art. 11 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133. In particolare l'art. 11, comma 5, lettera b), prevedeva che detto piano potesse realizzarsi anche attraverso possibili «incrementi premiali di diritti edificatori finalizzati alla dotazione di servizi, spazi pubblici e di miglioramento della qualità urbana, nel rispetto delle aree necessarie per le superfici minime di spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444». Nel 2009, per dare attuazione a tale norma fece seguito l'intesa raggiunta in sede di Conferenza unificata, stipulata in data 1° aprile 2009, che ha consentito ai legislatori regionali (...) aumenti volumetrici (pari al 20 per cento o al 35 per cento in caso di demolizione e ricostruzione) a fronte di un generale miglioramento della qualità architettonica e/o energetica del patrimonio edilizio esistente.» (Corte costituzionale n. 70 del 2020; *cf.* anche, ancor più nettamente, Corte costituzionale n. 217 del 2020).

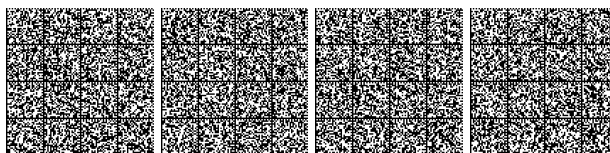
Il carattere straordinario e temporaneo del piano casa pare tuttavia essere stato snaturato dalla regione, la quale, attraverso le continue proroghe apportate con le leggi regionali che si sono susseguite nel tempo ha determinato la sostanziale stabilizzazione, per oltre un decennio, delle deroghe consentite dalla legge n. 14 del 2009, con il risultato di accrescere enormemente, per sommatoria, il numero degli interventi assentibili in deroga alla pianificazione urbanistica e territoriale.

Al riguardo, non pare inutile osservare come la Corte costituzionale abbia più volte rimarcato che le norme regionali che dispongono proroghe, successive nel tempo, al termine di efficacia inizialmente previsto hanno l'effetto di consolidare nel tempo l'assetto «in deroga» (*cf.* ad esempio, in materia di tutela della concorrenza, Corte costituzionale n. 233 del 2020: «I principi garantiti dalla normativa interna e sovranazionale possono risultare compromessi da una pluralità di proroghe che, anche se di breve durata, realizzino sommandosi tra di loro un'alterazione del mercato, ostacolando, senza soluzione di continuità, l'accesso al settore di nuovi operatori»). Va, poi, ricordato che non assume alcun rilievo la circostanza che il Governo abbia rinunciato alla impugnativa della precedente legge regionale di proroga (n. 35 del 2020), a seguito dell'attuazione dell'impegno, da parte del legislatore regionale pugliese, di disporre l'abrogazione della sopra citata lettera *c-bis* del comma 2 dell'art. 6 della legge regionale n. 9 del 2014, sia perché il contrasto con i principi costituzionali discende proprio dalla trasformazione di una misura eccezionale e temporanea in una disciplina a regime, sia perché, comunque, la Corte costituzionale ha da tempo chiarito che «nei giudizi in via principale non si applica l'istituto dell'acquiescenza, atteso che la norma impugnata, anche se riproduttiva, in tutto o in parte, di una norma anteriore non impugnata, ha comunque l'effetto di reiterare la lesione da cui deriva l'interesse a ricorrere» (*cf.* sentenza Corte costituzionale n. 56 del 2020, che richiama le precedenti sentenze n. 41 del 2017, n. 231 e n. 39 del 2016).

La scelta così operata dalla regione presenta delle criticità rispetto alla disciplina di tutela dei beni paesaggistici contenuta nel Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, risultando invasiva della potestà legislativa esclusiva spettante allo Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione.

Gli interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia sono invero collocati al di fuori del necessario quadro di riferimento che dovrebbe essere costituito dalle previsioni del piano paesaggistico, ai sensi degli articoli 135, 143 e 145 del Codice di settore, e addirittura consentiti in deroga ad esso (per mezzo del già richiamato art. 3 della legge regionale n. 39 del 2021). Soltanto a quest'ultimo strumento, elaborato d'intesa tra Stato e regione, spetta infatti di stabilire, per ciascuna area tutelata, le cd. prescrizioni d'uso (e cioè i criteri di gestione del vincolo, volti a orientare la fase autorizzatoria) e di individuare la tipologia delle trasformazioni compatibili e di quelle vietate, nonché le condizioni delle eventuali trasformazioni.

La legge regionale n. 14 del 2009 - la cui operatività è stata prorogata dal Capo I della legge in oggetto - consentendo la deroga agli strumenti urbanistici, i quali hanno l'obbligo di conformazione e adeguamento al piano paesaggistico, contrasta, dunque, con la scelta del legislatore statale di rimettere alla pianificazione la disciplina d'uso dei beni paesaggistici (c.d. vestizione dei vincoli) ai fini dell'autorizzazione degli interventi, come esplicitata negli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, costituenti norme interposte rispetto al parametro costituzionale di cui agli articoli 9 e 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione. Per mezzo del già richiamato



art. 3 della legge regionale n. 39 del 2021, gli interventi del piano casa - oggetto di proroga - sono addirittura assenti-bili in deroga al piano paesaggistico, ricorrendo all'artificiosa estensione della categoria delle ristrutturazioni edilizie che consentirebbe il rispetto solo formale delle NTA del PPTR (divieto di nuove costruzioni) che invece sono sostanzialmente derogate. Al riguardo, occorre tenere presente che la parte III del Codice dei beni culturali e del paesaggio delinea un sistema organico di tutela paesaggistica, inserendo i tradizionali strumenti del provvedimento impositivo del vincolo e dell'autorizzazione paesaggistica nel quadro della pianificazione paesaggistica del territorio, che deve essere elaborata concordemente da Stato e regione. Tale pianificazione concordata prevede, per ciascuna area tutelata, le c.d. prescrizioni d'uso (e cioè i criteri di gestione del vincolo, volti a orientare la fase autorizzatoria) e stabilisce la tipologia delle trasformazioni compatibili e di quelle vietate, nonché le condizioni delle eventuali trasformazioni. Il legislatore nazionale, nell'esercizio della potestà legislativa esclusiva in materia, ha assegnato dunque al piano paesaggistico una posizione di assoluta preminenza nel contesto della pianificazione territoriale. Gli articoli 143, comma 9, e 145, comma 3, del Codice di settore sanciscono infatti l'inderogabilità delle previsioni del predetto strumento da parte di piani, programmi e progetti nazionali o regionali di sviluppo economico e la loro cogenza rispetto agli strumenti urbanistici, nonché l'immediata prevalenza del piano paesaggistico su ogni altro atto della pianificazione territoriale e urbanistica (*cf.* Corte costituzionale n. 180 del 2008).

Si tratta di una scelta di principio la cui validità e importanza è già stata affermata più volte dalla Corte costituzionale, in occasione dell'impugnazione di leggi regionali che intendevano mantenere uno spazio decisionale autonomo agli strumenti di pianificazione dei comuni e delle regioni, eludendo la necessaria condivisione delle scelte attraverso uno strumento di pianificazione sovracomunale, definito d'intesa tra lo Stato e la regione. La Corte ha, infatti, affermato l'esistenza di un vero e proprio obbligo, costituente un principio inderogabile della legislazione statale, di elaborazione congiunta del piano paesaggistico, con riferimento ai beni vincolati (Corte costituzionale n. 86 del 2019) e ha rimarcato che l'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica «è assunta a valore imprescindibile, non derogabile dal legislatore regionale in quanto espressione di un intervento teso a stabilire una metodologia uniforme nel rispetto della legislazione di tutela dei beni culturali e paesaggistici sull'intero territorio nazionale» (Corte costituzionale, n. 182 del 2006; *cf.* anche la sentenza n. 272 del 2009).

Questo profilo di illegittimità non viene meno in relazione alla circostanza per cui, con riferimento agli immobili situati nelle aree paesaggisticamente vincolate, si dispone la non operatività del piano casa (ai sensi dell'art. 6 della legge del 2009), in particolare alla luce della disposizione – contenuta in un'altra legge regionale – di cui all'art. 3 della legge n. 39 del 2021, della quale si sono ampiamente illustrati gli effetti derogatori alle norme di piano.

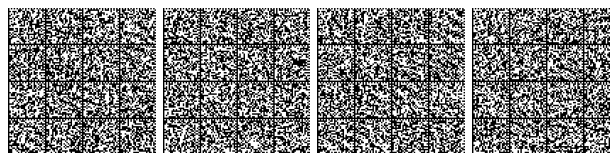
La Regione Puglia ha infatti scelto di co-pianificare con lo Stato tutto il territorio regionale, e non solo i beni paesaggisticamente vincolati.

Conseguentemente, il piano paesaggistico pugliese, strumento di pianificazione di vertice dell'intero territorio regionale, è frutto dell'attività di elaborazione congiunta tra la regione e lo Stato, a cui la regione sceglie ancora una volta, unilateralmente, di venire meno.

Viene così compromessa la necessità imprescindibile di una valutazione complessiva della trasformazione del paesaggio, come espressa nell'ambito del Piano paesaggistico, adottato previa intesa con lo Stato.

I principi ora illustrati trovano costante affermazione nella giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale, anche di recente, ha ribadito che «la circostanza che la regione sia intervenuta a dettare una deroga ai limiti per la realizzazione di interventi di ampliamento del patrimonio edilizio esistente, sia pure con riguardo alle pertinenze, in deroga agli strumenti urbanistici, senza seguire l'indicata modalità procedurale collaborativa e senza attendere l'adozione congiunta del piano paesaggistico regionale, delinea una lesione della sfera di competenza statale in materia di "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali", che si impone al legislatore regionale, sia nelle regioni a statuto speciale (sentenza n. 189 del 2016) che a quelle a statuto ordinario come limite all'esercizio di competenze primarie e concorrenti» (Corte costituzionale n. 86 del 2019).

Come pure evidenziato dalla Corte, «quanto detto non vanifica le competenze delle regioni e degli enti locali, "ma è l'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica che è assunta a valore imprescindibile, non derogabile dal legislatore regionale in quanto espressione di un intervento teso a stabilire una metodologia uniforme nel rispetto della legislazione di tutela dei beni culturali e paesaggistici sull'intero territorio nazionale: il paesaggio va, cioè, rispettato come valore primario, attraverso un indirizzo unitario che superi la pluralità degli interventi delle amministrazioni locali" (sentenza n. 182 del 2006; la medesima affermazione è presente anche nelle successive sentenze n. 86 del 2019, n. 68 e n. 66 del 2018, n. 64 del 2015 e n. 197 del 2014)» (Corte costituzionale n. 240 del 2020). Mediante la legge in esame, la Regione Puglia, pur avendo acconsentito alla pianificazione congiunta dell'intero territorio regionale con lo Stato, si sottrae ora ingiustificatamente al proprio obbligo, esercitando una funzione di disciplina del paesaggio e dei



beni paesaggistici in modo del tutto autonomo, nonostante la co-pianificazione costituisca un principio inderogabile posto dal Codice e al quale la regione si è, inoltre, specificamente obbligata, nell'ambito del percorso condiviso con il Ministero della cultura e tradottosi nell'approvazione del piano paesaggistico.

Le osservazioni ora svolte non sono affatto smentite dai richiamati limiti all'applicabilità del piano casa disposti dall'art. 6 della legge regionale del 2009, né dall'intervenuta abrogazione della lettera *c-bis* del comma 2 del medesimo art. 6 che consentiva ai comuni di derogare alle disposizioni del piano paesaggistico.

È, infatti, evidente come in una regione nella quale la co-pianificazione paesaggistica è estesa all'intero territorio regionale, conformemente alle previsioni degli articoli 135 e 143 del Codice viene a essere completamente neutralizzato il fondamentale pilastro della tutela paesaggistica previsto dalla legislazione statale, ossia il piano paesaggistico. La legge regionale consente infatti la realizzazione degli interventi nonostante l'approvazione del piano paesaggistico regionale, frutto di elaborazione congiunta con lo Stato.

In altri termini, la regione esercita surrettiziamente essa stessa, con legge, una funzione di pianificazione del paesaggio, stabilendo la compatibilità di massima di una serie di interventi, senza alcuna valutazione specifica dei singoli contesti e senza che sia possibile valutare adeguatamente l'effetto cumulativo dei singoli interventi. E ciò nonostante abbia approvato il piano paesaggistico, previa intesa con lo Stato riferita a tutto il territorio regionale.

Alla luce di tutto quanto sopra illustrato, emerge la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, rispetto al quale costituiscono norme interposte gli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Inoltre, l'abbassamento del livello della tutela determinato dall'art. 1 della legge regionale in oggetto comporta la violazione anche dell'art. 9 della Costituzione, che sancisce la rilevanza della tutela del paesaggio quale interesse primario e assoluto (Corte costituzionale n. 367 del 2007), per violazione dei parametri interposti costituiti dagli articoli 135, 143 e 145 del Codice di settore.

Come detto, la disciplina derogatoria opera in relazione al paesaggio non vincolato, pur oggetto di co-pianificazione con lo Stato, costituente oggetto di tutela ai sensi della Convenzione europea del paesaggio, sottoscritta a Firenze del 20 ottobre 2000 e ratificata dall'Italia con la legge 9 gennaio 2006, n. 14. La Convenzione prevede infatti, all'art. 1, lettera *a*), che il termine «paesaggio» «designa una determinata parte di territorio, così come è percepita dalle popolazioni, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali e/o umani e dalle loro interrelazioni». Oggetto della protezione assicurata dalla Convenzione sono, quindi, tutti i paesaggi, e non solo i beni soggetti a vincolo paesaggistico.

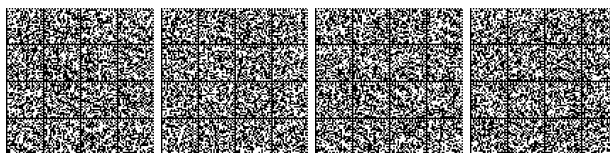
Con riferimento ai paesaggi, così definiti, la Convenzione prevede, all'art. 5, che «Ogni parte si impegna a:

- a*) riconoscere giuridicamente il paesaggio in quanto componente essenziale del contesto di vita delle popolazioni, espressione della diversità del loro comune patrimonio culturale e naturale e fondamento della loro identità;
- b*) stabilire e attuare politiche paesaggistiche volte alla salvaguardia, alla gestione e alla pianificazione dei paesaggi, tramite l'adozione delle misure specifiche di cui al seguente art. 6;
- c*) avviare procedure di partecipazione del pubblico, delle autorità locali e regionali e degli altri soggetti coinvolti nella definizione e nella realizzazione delle politiche paesaggistiche menzionate al precedente capoverso *b*);
- d*) integrare il paesaggio nelle politiche di pianificazione del territorio, urbanistiche e in quelle a carattere culturale, ambientale, agricolo, sociale ed economico, nonché nelle altre politiche che possono avere un'incidenza diretta o indiretta sul paesaggio.»

In forza del successivo art. 6, inoltre, l'Italia si è impegnata all'adozione di misure specifiche, tra l'altro, in tema di «Identificazione e valutazione», da attuare «Mobilitando i soggetti interessati conformemente all'art. 5.c, e ai fini di una migliore conoscenza dei propri paesaggi, ogni parte si impegna a:

- a*) *i*) identificare i propri paesaggi, sull'insieme del proprio territorio;
- ii*) analizzarne le caratteristiche, nonché le dinamiche e le pressioni che li modificano; *iii* seguirne le trasformazioni;
- b*) valutare i paesaggi identificati, tenendo conto dei valori specifici che sono loro attribuiti dai soggetti e dalle popolazioni interessate; (...).»

Le misure richieste dalla Convenzione prevedono, inoltre, la fissazione di appositi obiettivi di qualità paesaggistica e l'attivazione degli «strumenti di intervento volti alla salvaguardia, alla gestione e/o alla pianificazione dei paesaggi». L'adempimento degli impegni assunti mediante la sottoscrizione della Convenzione richiede che tutto il territorio sia oggetto di pianificazione e di specifica considerazione dei relativi valori paesaggistici, anche per le parti che non siano oggetto di tutela quali beni paesaggistici. Nel sistema ordinamentale, ciò si traduce nei precetti contenuti all'art. 135 del Codice di settore, il cui testo è stato integralmente riscritto dal decreto legislativo n. 63 del 2008, a seguito del recepimento della Convenzione europea del paesaggio.



In particolare, il comma 1 del predetto art. 135 stabilisce che «Lo Stato e le regioni assicurano che tutto il territorio sia adeguatamente conosciuto, salvaguardato, pianificato e gestito in ragione dei differenti valori espressi dai diversi contesti che lo costituiscono. A tale fine le regioni sottopongono a specifica normativa d'uso il territorio mediante piani paesaggistici, ovvero piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici, entrambi di seguito denominati: "piani paesaggistici". L'elaborazione dei piani paesaggistici avviene congiuntamente tra Ministero e regioni, limitatamente ai beni paesaggistici di cui all'art. 143, comma 1, lettere *b*), *c*) e *d*), nelle forme previste dal medesimo art. 143».

Il medesimo art. 135 disciplina, poi, la funzione e i contenuti del piano paesaggistico.

Ne deriva che, anche con riferimento al paesaggio non vincolato, le regioni sono tenute alla pianificazione paesaggistica, pur non essendo tenute a tale pianificazione necessariamente d'intesa con lo Stato.

Con l'ennesima proroga degli interventi del c.d. piano casa di cui alla legge regionale n. 14 del 2009, la Regione Puglia, invece, consente la realizzazione di una serie di interventi, aventi un impatto significativo, anche per sommatoria, sui paesaggi, vincolati e non:

senza che tali interventi siano correttamente inquadrati nella pianificazione regionale, allo scopo di disciplinarne la compatibilità con i singoli contesti;

con il solo limite del rispetto delle altezze massime e delle distanze minime previste dagli strumenti urbanistici (*cf.* articoli 3, comma 1, lettera *b*) e 4, comma 3 della legge regionale n. 14 del 2009). È, pertanto, evidente come la norma contestata realizzi quanto meno una manifesta elusione delle previsioni normative che impongono la pianificazione dei paesaggi quale strumento imprescindibile per la tutela dei valori che essi esprimono, in conformità alla Convenzione europea del paesaggio.

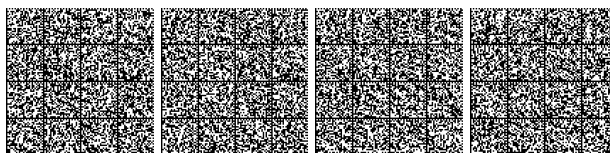
Per le ragioni illustrate, emerge la violazione degli articoli 9 e 117, primo comma, della Costituzione, rispetto ai quali costituiscono norme interposte la legge n. 14 del 2006, di recepimento della Convenzione europea sul paesaggio, nonché gli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, costituenti norme interposte rispetto all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione.

La Regione Puglia ha già prorogato il termine per avvalersi del c.d. piano casa, perpetuando il regime «straordinario» introdotto per la prima volta nel 2009 e che consente sin da allora la realizzazione di nuove volumetrie in deroga alla pianificazione urbanistica. Si è pure già evidenziato come il carattere straordinario della normativa relativa al cd. Piano casa sia stato rimarcato anche dalla Corte costituzionale (Corte costituzionale n. 70 del 2020) e come tale finalità risulti del tutto snaturata mediante la sostanziale stabilizzazione, per oltre un decennio, delle deroghe consentite dalla legge regionale n. 14 del 2009 alla pianificazione urbanistica. Il risultato è quello di assicurare a regime la possibilità di realizzare interventi di rilevante impatto sul territorio direttamente *ex lege*, in deroga agli strumenti di pianificazione urbanistica, e quindi del tutto al di fuori di qualsivoglia valutazione del singolo contesto territoriale. Secondo l'intesa sul piano casa siglata nel 2009, infatti, «La disciplina introdotta dalle suddette leggi regionali avrà validità temporaneamente definita, comunque non superiore a diciotto mesi dalla loro entrata in vigore, salvo diverse determinazioni delle singole regioni». Se pur è fatta salva una diversa volontà regionale, la espressa previsione di un termine, peraltro di soli diciotto mesi, non consente di ipotizzare, legittimamente, una «messa a regime», da parte delle regioni, di una normativa eccezionale e derogatoria alla pianificazione urbanistica.

Va sottolineato, al riguardo, che il giudice amministrativo ha sempre rimarcato il carattere temporaneo del cd. piano casa, il quale, riflettendo l'esigenza di promuovere gli investimenti privati nel settore dell'edilizia, «è una disciplina che possiede natura eccezionale in merito a specifici interventi. In particolare, la normativa *de qua* è destinata ad operare per un arco temporaneamente limitato» (*cf.* Tribunale amministrativo regionale Campania, Napoli, Sez. II, 10 giugno 2020, n. 2304).

Anche la normativa del c.d. «secondo piano casa», di cui all'art. 5, commi 9 e seguenti, del decreto-legge n. 70 del 2011 (c.d. «decreto Sviluppo») si qualifica per il suo carattere straordinario e derogatorio. La giurisprudenza ha infatti evidenziato la sua «natura di norma di favore eccezionale (essendo diretta a regolare in termini diversi un minor numero di ipotesi rispetto a quelle ordinarie) ... tenendo conto del fatto che essa non è comunque suscettibile di applicazioni oltre gli scopi cui è preordinata, con la conseguenza che essa non può prevalere sulle regole che fissano *standard* o criteri inderogabili, tra cui il decreto ministeriale n. 1444 del 1968, imponendo altresì il rispetto delle altre discipline richiamate» (Cass. pen. Sez. III, 20 novembre 2019, n. 2695; *cf.* al riguardo anche Corte costituzionale n. 217 del 2020).

Tale lettura si impone, nell'ambito di un'interpretazione costituzionalmente orientata, in ragione del fatto che – in forza della norma di interpretazione autentica di cui all'art. 1, comma 271, della legge 23 dicembre 2014, n. 190 – le agevolazioni incentivanti ivi previste «prevalgono sulle normative di piano regolatore generale, anche relative a piani particolareggiati o attuativi, fermi i limiti di cui all'art. 5, comma 11, secondo periodo, del citato decreto-legge n. 20 del



2011». La deroga della pianificazione urbanistica deve, infatti, considerarsi ammissibile per un tempo necessariamente limitato e non è ipotizzabile a regime, pena la destrutturazione dell'ordinato assetto del territorio, con conseguenze irragionevoli e contrarie al principio del buon andamento.

In molte regioni, infatti, le disposizioni del piano casa hanno cessato ogni efficacia, proprio in virtù della loro natura essenzialmente «temporanea».

Ciò detto, non può non osservarsi come per il tramite della «stabilizzazione» della normativa sul c.d. piano casa venga scardinato il principio fondamentale in materia di Governo del territorio – sotteso all'intero impianto della legge urbanistica n. 1150 del 1942, in particolare a seguito delle modifiche apportatevi dalla legge n. 765 del 1967 – secondo il quale gli interventi di trasformazione edilizia e urbanistica sono consentiti soltanto nel quadro della pianificazione urbanistica, che esercita una funzione di disciplina degli usi del territorio necessaria e insostituibile, in quanto idonea a fare sintesi dei molteplici interessi, anche di rilievo costituzionale, che afferiscono a ciascun ambito territoriale.

In particolare, costituiscono principi fondamentali in materia di governo del territorio, che si impongono alla potestà legislativa concorrente spettante in materia alle regioni a statuto ordinario, quelli posti dall'art. 41-*quinquies* della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150; articolo aggiunto dall'art. 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765.

Con le disposizioni ora richiamate, il legislatore statale ha infatti stabilito:

(i) che tutto il territorio comunale debba essere pianificato e che, dunque, ogni intervento di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio debba inserirsi nel quadro dello strumento urbanistico comunale;

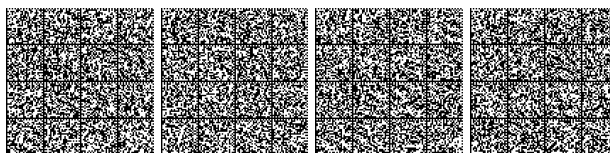
(ii) che «In tutti i comuni, ai fini della formazione di nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, debbono essere osservati limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza tra i fabbricati, nonché rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi.» (ottavo comma) e che «I limiti e i rapporti previsti dal precedente comma sono definiti per zone territoriali omogenee, con decreto del Ministro per i lavori pubblici di concerto con quello per l'interno, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici. In sede di prima applicazione della presente legge, tale decreto viene emanato entro sei mesi dall'entrata in vigore della medesima» (nono comma); disposizione, quest'ultima, che ha trovato puntuale attuazione con l'emanazione del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444, recante «Limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza fra i fabbricati e rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, ai sensi dell'art. 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765».

In questo quadro, il legislatore nazionale ha previsto che la possibilità di assentire interventi in deroga alla pianificazione urbanistica sia ammessa soltanto in forza di una decisione assunta, caso per caso, a livello locale, sulla base di una ponderazione di interessi che tenga conto del contesto territoriale (*cf.* art. 14 del decreto del Presidente della Repubblica 6 luglio 2001, n. 380). Posta la predetta cornice di principio, non è consentito alle regioni – al di fuori della normativa straordinaria e temporanea del cd. piano casa, avente copertura a livello statale – introdurre deroghe generalizzate *ex lege* alla pianificazione urbanistica e agli *standard* urbanistici di cui al decreto ministeriale n. 1444 del 1968, tanto più laddove tali deroghe generalizzate assumano carattere stabile nel tempo. Una tale opzione normativa viene, infatti, a snaturare del tutto la funzione propria della pianificazione urbanistica e degli *standard* fissati a livello statale, volti ad assicurare l'ordinato assetto del territorio.

Come già anticipato codesta ecc. Corte, nella sentenza più volte citata sul piano casa calabrese, ha sottolineato come il potere di pianificazione urbanistica, in armonia con il giudice amministrativo, «non è funzionale solo all'interesse all'ordinato sviluppo edilizio del territorio [...], ma è rivolto anche alla realizzazione temperata di una pluralità di differenti interessi pubblici, che trovano il proprio fondamento in valori costituzionalmente garantiti».

È pertanto violato anche l'art. 117, terzo comma, della Costituzione, per contrasto con i principi fondamentali statali in materia di governo del territorio stabiliti dall'art. 41-*quinquies* della legge n. 1150 del 1942, come attuato mediante il decreto ministeriale n. 1444 del 1968; dall'art. 2-*bis* del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001 e dall'art. 5, comma 11, del decreto-legge n. 70 del 2011.

Le disposizioni in esame, nella misura in cui dispongono l'estensione dell'operatività della legge regionale n. 14 del 2009, si pongono altresì in contrasto con il principio costituzionale di leale collaborazione, in quanto la proroga costituisce il frutto di una scelta assunta unilateralmente dalla regione, al di fuori del percorso condiviso con lo Stato che, come innanzi detto, ha condotto all'approvazione del piano paesaggistico regionale. Va ricordato al riguardo che, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale, il principio di leale collaborazione «deve presiedere a tutti i rapporti che intercorrono tra Stato e regioni», atteso che «la sua elasticità e la sua adattabilità lo rendono particolarmente idoneo a regolare in modo dinamico i rapporti in questione, attenuando i dualismi ed evitando eccessivi irrigidimenti» (così



in particolare, tra le tante, Corte costituzionale n. 31 del 2006). In particolare, la Corte ha chiarito che «Il principio di leale collaborazione, anche in una accezione minimale, impone alle parti che sottoscrivono un accordo ufficiale in una sede istituzionale di tener fede ad un impegno assunto» (così ancora la sentenza richiamata).

La scelta della Regione Puglia di assumere iniziative unilaterali e reiterate, al di fuori del percorso di collaborazione già proficuamente avviato con lo Stato, viola il principio di leale collaborazione cui si informano le norme del Codice dei beni culturali e del paesaggio e determina una lesione della sfera di competenza statale in materia di tutela del paesaggio (cfr. Corte costituzionale nn. 240 del 2020 e 219 del 2021).

La disciplina derogatoria dettata dalla legge regionale in esame opera, oltre che in relazione ai beni paesaggistici, anche in relazione al paesaggio non vincolato, costituente comunque oggetto di tutela ai sensi della Convenzione europea del paesaggio, sottoscritta a Firenze del 20 ottobre 2000 e ratificata dall'Italia con la legge 9 gennaio 2006, n. 14. *2. Illegittimità costituzionale dell'art. 3 della legge Regione Puglia n. 38 del 2021, intitolato «Modifiche alla legge regionale n. 33/2007» (Recupero dei sottotetti, dei porticati, di locali seminterrati e interventi esistenti e di aree pubbliche non autorizzate)» per violazione degli articoli 3, 9, 97 e 117, primo e secondo comma, lettera s), della Costituzione, rispetto ai quali costituiscono norme interposte la legge n. 14 del 2006, di recepimento della Convenzione europea sul paesaggio, e gli articoli 4, 20, 21, 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, dell'art. 117, comma 3, della Costituzione, per contrasto con i principi fondamentali statali in materia di Governo del territorio stabiliti dall'art. 41-quinquies della legge n. 1150 del 1942 e dall'art. 14 del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001.*

Il Capo II (art. 3) della legge regionale n. 38 del 2021 apporta modifiche alla legge regionale 15 novembre 2007, n. 33, concernente «Recupero dei sottotetti, dei porticati, di locali seminterrati e interventi esistenti e di aree pubbliche non autorizzate».

Per effetto delle novelle, che sostituiscono la data «30 giugno 2020» con «30 giugno 2021» negli articoli 1, comma 3, lettera a) e 4, comma 1, della legge regionale del 2007, la normativa regionale viene estesa agli edifici realizzati fino al 30 giugno 2021, prorogando di un ulteriore anno la portata applicativa della disciplina (si tratta della quinta proroga disposta nel corso degli anni dalla Regione Puglia).

La legge del 2007 consente il recupero delle volumetrie del piano sottotetto esistente ai fini connessi con l'uso residenziale, il recupero dei porticati a piano terra o piano rialzato, da destinare prioritariamente a uso terziario e/o commerciale nonché il recupero dei locali seminterrati da destinare a uso residenziale e dei locali seminterrati e interrati da destinare a uso terziario e/o commerciale, nonché a usi strettamente connessi con le residenze. Tali interventi sono consentiti negli edifici destinati in tutto o in parte a residenza e/o ad attività commerciale e terziaria, alla sola condizione che per essi negli strumenti urbanistici comunali vigenti non sia espressamente vietato l'intervento di ristrutturazione.

La normativa regionale non prevede limiti generali di non applicabilità della suddetta disciplina. L'art. 3 si limita a prevedere che i comuni possono disporre motivatamente l'esclusione di parti del territorio comunale dall'applicazione della legge in relazione a caratteristiche storicoculturali, morfologiche, paesaggistiche e alla funzionalità urbanistica nonché l'esclusione di determinate tipologie di edifici o di interventi. In ogni caso, per il recupero dei locali seminterrati a uso residenziale, l'applicabilità della normativa è obbligatoria e il comune può solo definire condizioni e modalità del recupero.

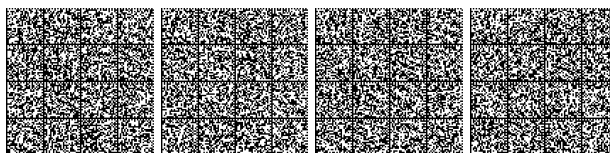
L'art. 4 della legge del 2007 detta le condizioni per il recupero abitativo dei sottotetti esistenti (per effetto della novella, prorogati al giugno 2021), ammettendolo anche per gli edifici realizzati abusivamente, se previamente sanati, calcolando direttamente le altezze medie necessarie e richiamando il rispetto delle sole norme che disciplinano il condominio negli edifici.

L'art. 5 consente l'apertura di porte, finestre, lucernari e abbaini alla sola condizione che siano rispettati i caratteri formali e strutturali dell'edificio.

Sebbene la regione sostenga che non sia rinvenibile nella normativa statale il principio in base al quale le misure edilizie incentivanti non si applicano agli abusi edilizi oggetto di sanatoria, nell'Intesa sul piano casa del 2009 si afferma testualmente che «Tali interventi edilizi non possono riferirsi ad edifici abusivi o nei centri storici o in aree di inedificabilità assoluta». Ne discende pertanto che è principio condiviso l'inapplicabilità di misure edilizie premiali o incentivanti a favore di edifici abusivamente realizzati, benché gli stessi siano stati successivamente sanati.

L'art. 7 della legge del 2007 consente il recupero dei porticati, alla sola condizione che siano rispettate le normali condizioni di abitabilità o di agibilità previste dai vigenti regolamenti di igiene e consentendo comunque, in deroga alle vigenti norme, una altezza minima di piano diversa, comunque non inferiore a 2,70 metri.

L'art. 8 detta le condizioni alle quali consentire l'utilizzo residenziale dei piani seminterrati e terziario e commerciale e dei piani seminterrati e interrati, a condizione che siano rispettate le prescrizioni dei vigenti regolamenti edilizi.



Le novelle estendono i recuperi volumetrici sopra descritti agli edifici, anche abusivamente realizzati, fino alla data del 30 giugno 2021, anziché alla precedente data del 30 giugno 2020, con ciò estendendo l'ambito applicativo della legge che può operare in deroga agli strumenti urbanistici e anche agli *standard* urbanistici di cui al decreto ministeriale n. 1444 del 1968. L'estensione disposta dal legislatore regionale presenta multipli profili di illegittimità. In via preliminare, si sottolinea che, a differenza di altre discipline urbanistiche «in deroga», quali per esempio il c.d. «piano casa», la normativa regionale non è sorretta da una norma statale, che, valutati *ex ante* gli interessi concorrenti, consenta alle regioni, entro certi limiti, di assentire gli interventi in questione in deroga alla pianificazione urbanistica. La norma contrasta pertanto, come più avanti si specificherà, anche con i principi di ordinato sviluppo del territorio. La disciplina regionale appare anche fortemente irragionevole, posto che la novella ammette gli interventi in deroga anche su edifici di recentissima realizzazione, senza che possano venire in gioco, quindi, interessi pubblici rilevanti quali il contenimento dell'uso di suolo, l'efficientamento energetico, o la rigenerazione urbana. La normativa regionale contrasta anche con l'obbligo di pianificazione, posto in capo alle regioni (*cf.* art. 135 del Codice) con riferimento all'intero territorio regionale, e che in Puglia si è tradotto con l'approvazione del piano paesaggistico regionale, elaborato d'intesa con lo Stato.

La normativa regionale pugliese non contiene alcuna clausola di esclusione a favore dei beni culturali e paesaggistici, ma solo la generica possibilità, per i comuni, di disporre la esclusione per zone o per edifici, pur trattandosi di interventi molto impattanti sotto il profilo paesaggistico. Basti considerare che, per quanto attiene ai sottotetti, la legge regionale consente indiscriminatamente l'apertura di porte, finestre, lucernari e abbaini senza alcuna considerazione dei profili paesaggistici, nonostante la sommatoria degli interventi sia tale da poter stravolgere il panorama urbano di riferimento.

Gli interventi *de quibus* con i correlativi ampliamenti volumetrici in deroga agli strumenti e agli *standard* urbanistici sono estesi, per effetto della novella, a edifici di recentissima realizzazione, per i quali mal si conciliano gli obiettivi di contenere il consumo di suolo e di promuovere l'efficientamento energetico tramite il recupero di spazi, con ampliamento dell'intervallo temporale di un anno rispetto al precedente, e ciò, astrattamente, anche in contesti paesaggisticamente vincolati e di pregio.

La novella, ampliando la portata applicativa della norma mediante la modifica del termine finale di applicazione (riferito all'anno di realizzazione degli edifici interessati), compromette le competenze statali in materia di paesaggio e di governo del territorio, in conformità ai principi enunciati dalla Corte, la quale ha già annullato norme regionali di spostamento in avanti di termini già fissati, allo scopo di prolungare l'efficacia della normativa regionale (*cf.* sentenza n. 233 del 2020, riferita alla proroga delle concessioni termominerali disposta da una norma della Regione Basilicata).

In tale occasione, peraltro, la Corte ha messo in luce come le norme regionali che dispongono proroghe, successive nel tempo, al termine di efficacia inizialmente previsto hanno l'effetto di consolidare nel tempo l'assetto «in deroga». («I principi garantiti dalla normativa interna e sovranazionale possono risultare compromessi da una pluralità di proroghe che, anche se di breve durata, realizzino sommandosi tra di loro un'alterazione del mercato, ostacolando, senza soluzione di continuità, l'accesso al settore di nuovi operatori).

Ciò è esattamente il risultato che la Regione Puglia consegue per effetto della novella *de qua*, con la quale si estende ulteriormente la portata della disciplina derogatoria agli edifici di sempre più recente costruzione, con ciò consolidando «a regime» una disciplina nata come eccezionale e perciò necessariamente temporanea, compromettendo le prerogative statali in materia di tutela del paesaggio e il principio di ordinato assetto del territorio.

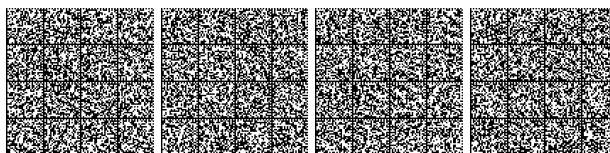
Del tutto irrilevante, ai fini del vaglio di ammissibilità, è anche la circostanza che la normativa regionale di proroga (si tratta della quinta) non sia stata precedentemente impugnata dal Governo, posto che, come detto, nei giudizi di impugnativa in via principale non si applica l'istituto dell'acquiescenza.

La scelta del legislatore regionale presenta delle criticità rispetto alla disciplina di tutela dei beni culturali e paesaggistici contenuta nel Codice dei beni culturali e del paesaggio, risultando invasiva della potestà legislativa esclusiva spettante allo Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione.

E ciò in quanto la novella, pur estendo l'applicabilità della normativa regionale derogatoria agli edifici realizzati fino a giugno del 2021, non contiene clausole di salvaguardia riferite ai beni culturali o al paesaggio, esercitando una non consentita funzione di disciplina estesa anche a tali beni e così invadendo la potestà esclusiva dello Stato in materia.

Con riferimento a tali interventi si pone quindi un profilo di criticità anzitutto con riguardo ai beni culturali, tutelati ai sensi della Parte II del Codice e non esclusi, in via di principio, dalla disciplina regionale derogatoria, la cui portata viene ampliata dalle richiamate previsioni della legge regionale n. 38 del 2021.

La regione ha infatti esercitato una funzione di disciplina di tali beni, non prevista dalla legge statale e incompatibile con il regime della tutela, prevedendo che (anche) i beni culturali siano astrattamente suscettibili degli interventi di recupero volumetrico.



Occorre rimarcare che la regione è del tutto sfornita di potestà in materia, atteso che, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), la tutela del patrimonio culturale compete esclusivamente allo Stato e si impone sulla potestà regionale (concorrente) in materia di governo del territorio.

Si evidenzia che, ai sensi dell'art. 20, comma 1, del Codice «I beni culturali non possono essere distrutti, deteriorati, danneggiati o adibiti ad usi non compatibili con il loro carattere storico o artistico oppure tali da recare pregiudizio alla loro conservazione». D'altro canto, ai sensi degli articoli 4 e 21 del medesimo Codice, la valutazione circa la compatibilità degli interventi con i caratteri di pregio del bene è riservata esclusivamente allo Stato, e per esso al Ministero della cultura.

I recuperi volumetrici assentiti con la legge regionale n. 33 del 2007 presentano pertanto una diretta rilevanza ai fini della tutela, non essendo prevista l'esclusione dei beni culturali tutelati ai sensi della Parte II del Codice dall'ambito applicativo delle disposizioni regionali. Le previsioni censurate prefigurano quindi – in modo generalizzato e avulso dal contesto (stante la deroga agli strumenti urbanistici) – l'astratta modificabilità (anche) dei beni culturali. Né varrebbe obiettare che per la realizzazione dei singoli interventi dovrebbe essere richiesta l'autorizzazione di cui al richiamato art. 21 del codice, atteso che la previsione regionale ingenera aspettative edificatorie ingiustificate in capo ai proprietari e determina un aggravio amministrativo per gli uffici statali (Soprintendenze), chiamati a esprimersi su interventi che dovrebbero essere in radice inammissibili in relazione agli immobili vincolati.

Le novelle invadono perciò la potestà esclusiva dello Stato in materia di tutela dei beni culturali, prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, rispetto alla quale costituiscono parametri interposti gli articoli 4, 20 e 21 del Codice.

I profili di irragionevolezza e di aggravio amministrativo sulle Soprintendenze configurano anche la violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione.

Gli interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia sono collocati al di fuori del necessario quadro di riferimento che dovrebbe essere costituito dalle previsioni del piano paesaggistico, ai sensi degli articoli 135, 143 e 145 del Codice di settore. Soltanto a quest'ultimo strumento, elaborato d'intesa tra Stato e regione, spetta infatti di stabilire, per ciascuna area tutelata, le c.d. prescrizioni d'uso (e cioè i criteri di gestione del vincolo, volti a orientare la fase autorizzatoria) e di individuare la tipologia delle trasformazioni compatibili e di quelle vietate, nonché le condizioni delle eventuali trasformazioni.

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

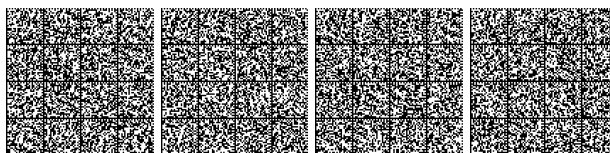
Codesta ecc. la Corte ha ribadito che il «principio di prevalenza della tutela paesaggistica deve essere declinato nel senso che al legislatore regionale è impedito [...] adottare normative che derogano o contrastino con norme di tutela paesaggistica che pongono obblighi divieti, ossia con previsioni di tutela in senso stretto» (sentenza n. 141 del 2021, che richiama le sentenze nn. 29, 54, 74 e 101 del 2021; *cfr.* anche sentenza n. 251 del 2021).

La Corte ha inoltre rimarcato come essa stessa sia concretamente «chiamata a verificare se la disposizione impugnata si ponga in contrasto con il principio di prevalenza della pianificazione paesaggistica, o rechi a esso una deroga» (*cfr.* sentenza n. 141 del 2021).

Al riguardo, deve sottolinearsi che nei casi in cui le leggi regionali rechino una disciplina d'uso del territorio, svolgono una funzione pianificatoria che inevitabilmente fuoriesce dai confini della materia «governo del territorio» e, anche laddove riguardi il paesaggio non vincolato, viene a impingere nella materia della tutela del paesaggio, riservata allo Stato, la quale pone in capo alle regioni un vero e proprio obbligo (e non la mera facoltà) di pianificare l'intero territorio regionale mediante i piani paesaggistici (art. 135 del Codice).

Le regioni pertanto che, in assenza di una specifica disposizione statale (come avviene per esempio nell'ipotesi del c.d. piano casa, peraltro di carattere eccezionale e transitorio), disciplinano il territorio regionale mediante legge eludono l'obbligo di pianificazione del territorio mediante l'unico strumento deputato a contenere la normativa d'uso del territorio, ossia il piano paesaggistico.

Con riferimento ai beni paesaggistici, peraltro, il legislatore statale inibisce alle regioni di dettare in via autonoma una disciplina d'uso, che è riservata alla copianificazione obbligatoria. In tale ipotesi la regione, disciplinando unilateralmente il paesaggio vincolato, nonostante l'avvenuta approvazione del piano paesaggistico, viene meno all'obbligo di co-pianificazione, con ciò derogando e ponendosi in contrasto con il principio di prevalenza della pianificazione paesaggistica.



La Regione Puglia si sottrae dunque ingiustificatamente al proprio obbligo di co-pianificazione del paesaggio con lo Stato, esercitando una funzione di disciplina del paesaggio e dei beni paesaggistici in modo del tutto autonomo, nonostante la co-pianificazione costituisca un principio inderogabile posto dal Codice (Corte costituzionale n. 251 del 2021).

Alla luce di tutto quanto sopra illustrato, emerge la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, rispetto al quale costituiscono norme interposte gli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

L'abbassamento del livello della tutela determinato dalla legge regionale in oggetto comporta, inoltre, la violazione anche dell'art. 9 della Costituzione, che sancisce la rilevanza della tutela del paesaggio quale interesse primario e assoluto (Corte costituzionale n. 367 del 2007), per violazione dei parametri interposti costituiti dagli articoli 135, 143 e 145 del Codice di settore.

È indubbio che la disciplina derogatoria operi, oltre che in relazione ai beni paesaggistici, anche in relazione al paesaggio non vincolato, costituente comunque oggetto di tutela ai sensi della Convenzione europea del paesaggio, sottoscritta a Firenze del 20 ottobre 2000 e ratificata dall'Italia con la legge 9 gennaio 2006, n. 14, e oggetto anch'esso di co-pianificazione in virtù dei richiamati accordi intercorsi tra la Regione Puglia e lo Stato.

La normativa regionale pretende di estendere una normativa speciale incentivante, applicabile per sua natura agli edifici più vetusti, in quanto attuativa dei principi di contenimento del consumo di suolo e di efficientamento energetico, agli edifici di più recente realizzazione, con ciò contravvenendo al principio fondamentale in materia di governo del territorio – sotteso all'intero impianto della legge urbanistica n. 1150 del 1942, in particolare a seguito delle modifiche apportatevi dalla legge n. 765 del 1967 – secondo il quale gli interventi di trasformazione edilizia e urbanistica sono consentiti soltanto nel quadro della pianificazione urbanistica, che esercita una funzione di disciplina degli usi del territorio necessaria e insostituibile, in quanto idonea a fare sintesi dei molteplici interessi, anche di rilievo costituzionale, che afferiscono a ciascun ambito territoriale. E ciò, in assenza di una specifica disposizione statale che consenta alle regioni, così come previsto, per esempio, in materia di c.d. piano casa, di assentire, predeterminandone casi e limiti, interventi in deroga agli strumenti urbanistici. In particolare, costituiscono principi fondamentali in materia di governo del territorio, che si impongono alla potestà legislativa concorrente spettante in materia alle regioni a statuto ordinario, quelli posti dall'art. 41-*quinquies* della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150; articolo aggiunto dall'art. 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765, tra i quali il necessario rispetto degli *standard* urbanistici. Non è pertanto consentito alle regioni introdurre deroghe generalizzate *ex lege* alla pianificazione urbanistica e agli *standard* urbanistici di cui al decreto ministeriale n. 1444 del 1968, tanto più laddove tali deroghe generalizzate assumano carattere stabile nel tempo. Una tale opzione normativa viene, infatti, a snaturare del tutto la funzione propria della pianificazione urbanistica e degli *standard* fissati a livello statale, volti ad assicurare l'ordinato assetto del territorio.

Il «recupero» a fini abitativi generalizzato, senza alcun limite oggettivo ed esteso ad edifici realizzati nel 2021, previsto dalla norma regionale, è per forza di cose destinato a stravolgere gli *standard* legati al carico insediativo e alla densità abitativa, relativi ai fabbisogni delle dotazioni territoriali di un determinato insediamento e del tutto autonomi rispetto al mero *standard* delle distanze/altezze.

Appare evidente infatti che la sommatoria di «recuperi» a fini abitativi, anche in caso di non incremento di volume fisico (ma solo di volumetria urbanistica) o di superficie utile, è destinata a incidere sul livello sostenibile di popolazione insediabile compatibile con un certo tessuto abitativo e perciò, inevitabilmente, sugli *standard* urbanistici, intesi quali rapporti fra insediamenti e spazi pubblici o per attività di interesse generale, e sugli *standard* edilizi, quali limiti inderogabili di densità edilizia (fatta eccezione per le altezze/distanze, ove mantenute ferme), comportandone di fatto la deroga.

In nessun caso la disciplina del primo o del secondo piano casa – per sua natura di stretta interpretazione – consente alle regioni di derogare ai c.d. *standard* urbanistici previsti dalla normativa statale, ma solamente, e solo temporaneamente, agli strumenti urbanistici.

La Corte costituzionale ha rimarcato la necessità, per il legislatore regionale, di rispettare sempre e comunque i limiti fissati dal decreto ministeriale n. 1444 del 1968, che trova il proprio fondamento nell'art. 41-*quinquies*, commi ottavo e nono, della legge 17 agosto 1942, n. 1150 (*cf.*: sentenza n. 217 del 2020).

È quindi costituzionalmente illegittima una normativa regionale volta a introdurre deroghe generalizzate *ex lege* alla pianificazione urbanistica e agli *standard* urbanistici di cui al decreto ministeriale n. 1444 del 1968, tanto più laddove tali deroghe generalizzate assumano carattere stabile nel tempo. Una tale opzione normativa viene, infatti, a snaturare del tutto la funzione propria della pianificazione urbanistica e degli *standard* fissati a livello statale, volti ad assicurare l'ordinato assetto del territorio.



È inoltre violato anche il principio di cui all'art. 14 del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001, ove si prevede che la realizzazione di interventi in deroga alla pianificazione urbanistica può essere assentita solo sulla base di una valutazione fatta caso per caso da parte del consiglio comunale, sulla base di una ponderazione di interessi riferita alla fattispecie concreta.

Inoltre, poiché la normativa ha ad oggetto anche edifici oggetto di sanatoria, si pone in contrasto col principio che vieta premialità edilizie in caso di immobili abusivi oggetto di sanatoria, esplicitato nell'Intesa del 2009 sul c.d. primo piano casa.

È pertanto violato anche l'art. 117, terzo comma, della Costituzione, per contrasto con i principi fondamentali statali in materia di governo del territorio stabiliti dall'art. 41-*quinquies* della legge n. 1150 del 1942, come attuato mediante il decreto ministeriale n. 1444 del 1968.

La disciplina regionale è inoltre manifestamente irragionevole, con violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione.

La Corte, sia pure con riferimento alle funzioni assegnate agli enti locali all'interno del «sistema della pianificazione», ha messo in luce la necessità di procedere a una «verifica dell'esistenza di esigenze generali che possano ragionevolmente giustificare le disposizioni legislative limitative delle funzioni già assegnate agli enti locali» attraverso un giudizio di proporzionalità, che «deve perciò svolgersi, dapprima, in astratto sulla legittimità dello scopo perseguito dal legislatore regionale e quindi in concreto con riguardo alla necessità, alla adeguatezza e al corretto bilanciamento degli interessi coinvolti» (Corte costituzionale n. 119 del 2020).

Tale giudizio di proporzionalità deve necessariamente svolgersi non solo qualora sia dedotta la compressione dell'autonomia comunale, ma anche – a prescindere da tale profilo – laddove sia contestata la menomazione del principio dell'ordinato assetto del territorio, assicurato mediante la pianificazione urbanistica comunale, di cui al richiamato art. 41-*quinquies* della legge n. 1150 del 1941. Anche tale principio, infatti, è da ritenere derogabile soltanto ad opera di interventi finalizzati alla tutela di interessi di rilievo costituzionale primario e, inoltre, «quantitativamente, qualitativamente e temporalmente circoscritti».

Le disposizioni regionali, inoltre, riguardando edifici di recentissima costruzione, non richiedono l'adeguamento ai principi di contenimento del consumo del suolo e di efficientamento energetico che stanno alla base della normativa di recupero dei sottotetti o dei piani interrati.

Le previsioni risultano inoltre anche manifestamente arbitrarie e irragionevoli, nonché contrarie al principio del buon andamento dell'amministrazione (articoli 3 e 97 della Costituzione).

P.Q.M.

Per le considerazioni esposte, il Presidente del Consiglio dei ministri, come sopra rappresentato e difeso, chiede che codesta ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittimi, e conseguentemente annullare, per i motivi sopra indicati ed illustrati, gli articoli 1, 2 e 3 della legge della Regione Puglia n. 38 del 30 novembre 2021, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Puglia n. 150 del 3 dicembre 2021, recante «Modifiche alla legge regionale 30 luglio 2009, n. 14 (Misure straordinarie e urgenti a sostegno dell'attività edilizia e per il miglioramento della qualità del patrimonio edilizio residenziale) e alla legge regionale 15 novembre 2007, n. 33 (Recupero dei sottotetti, dei porticati, di locali seminterrati e interventi esistenti e di aree pubbliche non autorizzate)».

Con l'originale notificato del ricorso si deposita:

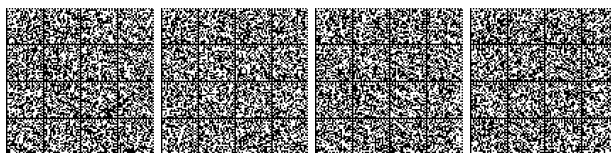
attestazione relativa alla approvazione, da parte del Consiglio dei ministri, nella riunione del giorno 31 gennaio 2022, della determinazione di impugnare la legge della Regione Puglia 30 novembre 2021, n. 38, secondo i termini e per le motivazioni di cui alla allegata relazione del Ministro per gli affari regionali e le autonomie;

copia della legge regionale impugnata pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Puglia.

Con riserva di illustrare e sviluppare in prosieguo i motivi di ricorso anche alla luce delle difese avversarie.

Roma, 31 gennaio 2022

L'Avvocato dello Stato: MANGIA



n. 15

Ordinanza del 1° febbraio 2022 del Tribunale di Crotona nel procedimento di esecuzione promosso da Medical System S.p.a. contro Azienda Sanitaria Provinciale di Crotona e Banca Nazionale del Lavoro S.p.a.

Esecuzione forzata - Sanità pubblica - Divieto di intraprendere o proseguire azioni esecutive nei confronti degli enti del Servizio sanitario della Regione Calabria - Inefficacia dei pignoramenti e delle prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalla Regione Calabria agli enti del proprio Servizio sanitario effettuati prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge n. 146 del 2021 - Applicazione fino al 31 dicembre 2025.

- Decreto-legge 19 maggio 2021 (*recte*: 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 2021 (*recte*: 2020), n. 77, art. 117, comma 4 [*recte*: Decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146 (Misure urgenti in materia economica e fiscale, a tutela del lavoro e per esigenze indifferibili), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2021, n. 215, art. 16-*septies*, comma 2, lettera g)].

TRIBUNALE DI CROTONE

SEZIONE CIVILE

Ufficio esecuzioni e procedure concorsuali

Il giudice dell'esecuzione, dott. Davide Rizzuti, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 19 gennaio 2022, letti gli atti della procedura espropriativa sopra indicata;

Osserva

La presente procedura espropriativa è stata promossa nei confronti dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Crotona ad istanza di Medical System S.p.a. in forza di plurimi titoli esecutivi di natura giudiziale (d.i. n. 664/2010 di questo Tribunale e d.i. n. 4728/2016 del Tribunale di Genova) per un importo pari ad euro 1.113.325,75.

Nel corso del processo il terzo pignorato Banca Nazionale del Lavoro S.p.a. (tesoriere dell'ente) ha inizialmente reso *ex art.* 547 del codice di procedura civile la seguente dichiarazione: «La B.N.L. S.p.a. per la somma assoggettata ad esecuzione non ha apposto alcun vincolo in uscita sulle contabilità dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Crotona. Fa presente che alla data di notifica del pignoramento le evidenze di tesoreria accese a nome dell'ente esecutato espongono un saldo contabile debitore, rimasto di segno negativo fino alla data odierna».

Stante il tenore negativo della dichiarazione di consistenza il creditore procedente ha promosso istanza di accertamento dell'obbligo del terzo *ex art.* 549 del codice di procedura civile.

In tale frangente è sopravvenuta la disposizione di cui all'art. 117, quarto comma, del decreto-legge n. 34 del 2020, convertito in legge n. 77 del 2020: «Al fine di far fronte alle esigenze straordinarie ed urgenti derivanti dalla diffusione del COVID-19 nonché per assicurare al Servizio sanitario nazionale la liquidità necessaria allo svolgimento delle attività legate alla citata emergenza, compreso un tempestivo pagamento dei debiti commerciali, nei confronti degli enti del Servizio sanitario nazionale di cui all'art. 19 del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive; i pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalle regioni agli enti del proprio Servizio sanitario regionale effettuati prima della data di entrata in vigore del presente provvedimento non producono effetti dalla suddetta data e non vincolano gli enti del Servizio sanitario regionale e i tesoriери, i quali possono disporre, per le finalità dei predetti enti legate alla gestione dell'emergenza sanitaria e al pagamento dei debiti, delle somme agli stessi trasferite durante il suddetto periodo; le disposizioni del presente comma si applicano fino al 31 dicembre 2020».

In seguito, l'efficacia temporale della disposizione è stata ulteriormente prorogata ad opera dell'art. 3, comma 8 del decreto-legge n. 183 del 2020: «fino al 31 dicembre 2021».



Nelle more l'art. 117 cit. è stato oggetto di sindacato di costituzionalità a seguito delle ordinanze di rimessione disposte dal Tribunale di Napoli, dal Tribunale di Benevento nonché dal TAR Calabria – Sezione distaccata di Reggio Calabria.

Alla luce di ciò, valorizzando i poteri di direzione del processo esecutivo, è stato disposto un rinvio della trattazione all'udienza del 19 gennaio 2022.

La Corte costituzionale con sentenza n. 236 del 2021, depositata in data 7 dicembre 2021 — richiamando altresì i precedenti di cui alle pronunce n. 128 del 2021 (in tema di sospensione delle procedure aventi ad oggetto l'abitazione principale del debitore) e n. 231 del 2021 (in tema di misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19) — ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 8 del decreto-legge n. 183 del 2020, limitatamente agli effetti della proroga sino al 31 dicembre 2021.

Ebbene, venuta meno la causa di non procedibilità, all'udienza del 19 gennaio 2022 il creditore ha insistito nell'assegnazione degli importi oggetto di pignoramento e ciò in virtù della nuova dichiarazione versata in atti del terzo tesoriere.

Tanto premesso, alla luce della documentazione depositata dal creditore (e altresì dei consolidati orientamenti di questo ufficio in tema di accertamento dell'obbligo del terzo in caso di pignoramento dei conti di tesoreria) questo giudice sarebbe chiamato a pronunciare ordinanza di assegnazione, quantomeno in termini parzialmente soddisfattivi.

Ciononostante, il legislatore è intervenuto nuovamente sulla materia (seppur con una norma ad effetto territorialmente limitato alla sola Regione Calabria), introducendo con l'art. 16-*septies*, lettera *g*) della legge 17 dicembre 2021, n. 215, di conversione del decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146 (la cui rubrica recita: Misure di rafforzamento dell'Agenas e del servizio sanitario della Regione Calabria) una nuova ipotesi di non procedibilità delle azioni esecutive nei confronti delle aziende sanitarie, del seguente tenore: «Al fine di coadiuvare le attività previste dal presente comma, assicurando al servizio sanitario della Regione Calabria la liquidità necessaria allo svolgimento delle predette attività finalizzate anche al tempestivo pagamento dei debiti commerciali, nei confronti degli enti del servizio sanitario della Regione Calabria di cui all'art. 19 del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive. I pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalla Regione Calabria agli enti del proprio Servizio sanitario regionale effettuati prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto non producono effetti dalla suddetta data e non vincolano gli enti del Servizio sanitario regionale e i tesorieri, i quali possono disporre, per il pagamento dei debiti, delle somme agli stessi trasferite durante il suddetto periodo. Le disposizioni della presente lettera si applicano fino al 31 dicembre 2025».

Dunque, a fronte di una situazione di potenziale sussistenza dei presupposti per la pronuncia dell'ordinanza di assegnazione, occorre verificare in quale misura la disposizione di legge sopravvenuta sia idonea a incidere sulla perdurante vigenza del vincolo del pignoramento ed, eventualmente, a precludere la pronuncia dell'ordinanza di assegnazione.

La previsione di cui all'art. 16-*septies*, lettera *g*) della legge 17 dicembre 2021, n. 215, di conversione del decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146, si inquadra nell'ambito di una presa di posizione politico-normativa tesa a salvaguardare le esigenze di liquidità della sanità calabrese, oggetto di una perdurante crisi generale e oggetto di commissariamento da oltre un decennio; purtuttavia la scelta operata dal legislatore evidenzia una plurima serie di criticità e irrazionalità rese ancor più evidenti dal dichiarato intento di assicurare il «tempestivo pagamento dei debiti commerciali».

Ritiene questo giudice che con l'introduzione di tale fattispecie normativa venga in rilievo una nuova ipotesi di definitiva «improcedibilità» delle esecuzioni pendenti, in modo non dissimile da quanto avvenuto con la disposizione di cui dell'art. 117 cit., prorogata nei suoi effetti temporali dall'art. 3, comma 8, del decreto-legge n. 183 del 2020 e dichiarata incostituzionale con la più volte citata sentenza n. 236 del 2021.

A sostegno di tale esegesi milita anzitutto il tenore letterale della disposizione di legge.

Invero, il legislatore ha espressamente sancito un divieto generalizzato di agire esecutivamente nei confronti degli enti del servizio sanitario della Regione Calabria, inibendo tanto l'avvio, quanto l'ulteriore prosieguo delle espropriazioni in danno di tali enti, per un arco temporale estremamente dilatato, sino al 31 dicembre 2025.

Dunque, la circostanza per cui il sopra citato art. 16-*septies*, comma 2, lettera *g*) abbia «nuovamente» optato per una formulazione incentrata sull'espressa previsione di improcedibilità (piuttosto che sul meccanismo della sospensione) appare sintomatica di una scelta volta a configurare una vera e propria ipotesi di «caducazione» del vincolo del pignoramento e non già un mero arresto temporaneo dell'ulteriore corso dell'esecuzione con salvaguardia del vincolo esistente. L'evenienza è resa evidente dalla espressa previsione normativa per cui «i pignoramenti (...) non producono effetti dalla suddetta data e non vincolano gli enti del Servizio sanitario regionale e i tesorieri, i quali possono disporre, per il pagamento dei debiti, delle somme agli stessi trasferite durante il suddetto periodo».



La conclusione raggiunta presenta indubbi aspetti di criticità sotto il profilo costituzionale.

Ciononostante, non appare fuor luogo verificare la praticabilità di una diversa interpretazione diretta ad «attenuare» i riflessi della sanzione di improcedibilità sulle procedure espropriative già pendenti.

Nondimeno, ritiene questo giudice che la soluzione al quesito debba essere negativa.

A tal riguardo non appare fuor luogo condividere e riportare l'orientamento efficacemente illustrato dal Tribunale di Napoli nell'ordinanza di rimessione del 20 dicembre 2020 (dott. Colandrea), relativa all'interpretazione dell'art. 117 cit. e sovrapponibile in relazione agli effetti anche norma in esame (art. 16-*septies*, lettera *g*) cit.).

Invero, si è già evidenziato come non sia possibile interpretare il divieto di proseguire le procedure espropriative già pendenti nei termini di una mera sospensione temporanea dell'ulteriore corso dell'esecuzione, con salvezza degli effetti dei pignoramenti già eseguiti.

In secondo luogo, non appare plausibile un'interpretazione restrittiva della disposizione in esame che — collegando il divieto del comma 2, lettera *g*) alle precedenti previsioni dei commi 1, 2, lettera da *a*) ad *f*) — limiti l'operatività di siffatto divieto alle sole (maggiori) risorse finanziarie messe a disposizione del Servizio sanitario nazionale per il superamento della crisi sanitaria regionale. Indubbiamente, il divieto di procedere esecutivamente si colloca nel quadro di un più ampio intervento volto ad «incrementare» le risorse per far fronte alla necessità di ovviare al grave disavanzo finanziario del Sistema sanitario regionale calabrese (*ratio* espressa lungo l'intero corso dell'art. 16-*septies*). Tuttavia, in alcun modo quel divieto è limitato ai soli trasferimenti finanziari operati con il medesimo art. 16-*septies*, né l'obiettivo dichiarato dal legislatore di assicurare una maggiore liquidità per gli enti del Servizio sanitario nazionale giustifica una limitazione di tal fatta. Una tale prospettazione si tradurrebbe nell'elisione di una rilevante parte del contenuto precettivo della norma, atteso che non avrebbe ragion d'essere né la previsione del divieto (non solo di iniziare, ma anche) di proseguire le azioni esecutive.

Resta da verificare un'ultima opzione: quella di un'interpretazione che — con riguardo ai pignoramenti pregressi — non escluda la caducazione degli effetti (e, quindi, l'inoperatività del vincolo già perfezionato sulle somme), ma postuli comunque il carattere meramente temporaneo di tale fenomeno sotto forma di «reviviscenza» del vincolo allo spirare del termine sancito dal legislatore (ovviamente, sulle sole disponibilità finanziarie successive).

Tuttavia, neppure tale soluzione appare plausibile.

Anzitutto, oltre ai sopra citati elementi di carattere letterale e logico-sistematico deve evidenziarsi come un fenomeno del genere non solo appaia sostanzialmente sconosciuto al vigente ordinamento giuridico processuale, ma ponga soprattutto inevitabili problemi in relazione alle modalità con cui operare la pretesa «reviviscenza» del vincolo del pignoramento, essendo difficile ipotizzarne il ripristino automatico sol che si pensi alle esigenze di certezza nei rapporti con un soggetto estraneo alle vicende di debito-credito (tale essendo il terzo pignorato).

Una tale interpretazione sovvertirebbe infatti principi propri delle azioni esecutive consentendo la perdurante pendenza del processo espropriativo seppur epurato del suo effetto tipico sostanziale, ossia del vincolo di indisponibilità relativa di cui all'art. 2913 del codice civile, potendo l'ente disporre delle somme pignorate per tutto l'arco temporale previsto.

In ogni caso, poi, una soluzione di tal genere non escluderebbe che — stante la caducazione del vincolo del pignoramento (sebbene con un'efficacia per così dire temporanea) — sarebbe comunque paralizzato il diritto di agire esecutivamente del creditore. Dunque, non verrebbe eliminato quel punto di «frizione» con l'esigenza di assicurare la tutela costituzionale del diritto di azione del creditore.

Le considerazioni che precedono comportano che, nel caso di specie, questo giudice dovrebbe procedere non già all'ordinanza di assegnazione, bensì alla dichiarazione di definitiva improcedibilità della presente esecuzione.

In conformità alla complessiva interpretazione sopra operata, infatti, la sopravvenuta previsione dell'art. 16-*septies*, comma 2, lettera *g*) cit., si risolve nel venir meno dell'oggetto dell'esecuzione già intrapresa in conseguenza della caducazione *ex lege* del vincolo del pignoramento.

Tuttavia, appare legittimo dubitare della compatibilità di una siffatta conclusione in relazione alle disposizioni degli artt. 24 e 111 della Costituzione in tema di tutela giurisdizionale dei diritti e giusto processo e ciò in virtù di quanto rimarcato dalla stessa Corte costituzionale in plurime occasioni relative a previsioni legislative dirette al «blocco» di azioni esecutive nei confronti di determinate categorie di enti pubblici (e, in special modo, quelli del Servizio sanitario nazionale).

Ai fini di opportuna sintesi appare anzitutto opportuno richiamare quanto precisato nella sentenza n. 186 del 2013, nella quale — nell'esaminare la questione della legittimità dell'art. 1, comma 51, della legge n. 220 del 2010 (disposizione che ha rappresentato il modello di riferimento utilizzato per l'art. 117 cit. e anche nel caso di specie)



— i giudici costituzionali hanno compendiato le condizioni in presenza delle quali la previsione del divieto di azioni esecutive e la caducazione delle procedure già pendenti possa ritenersi compatibile con i principi degli artt. 24 e 111 della Costituzione.

Nelle parole della Corte un intervento legislativo di tal fatta «può ritenersi giustificato da particolari esigenze transitorie qualora, per un verso, siffatto svuotamento sia limitato ad un ristretto periodo temporale (sentenze n. 155 del 2004 e n. 310 del 2003) e, per altro verso, le disposizioni di carattere processuale che incidono sui giudizi pendenti, determinandone l'estinzione, siano controbilanciate da disposizioni di carattere sostanziale che, a loro volta, garantiscano, anche per altra via che non sia quella della esecuzione giudiziale, la sostanziale realizzazione dei diritti oggetto delle procedure estinte (in tal senso *cf.*: altresì sentenze n. 277 del 2012 e n. 364 del 2007)».

Ancor più emblematiche le osservazioni della Corte nella più volte citata sentenza n. 236 del 2021, nella quale — nell'esaminare la questione della legittimità dell'art. 117, quarto comma, del decreto-legge n. 34 del 2020, convertito in legge n. 77 del 2020 e prorogato nei suoi effetti dall'art. 3, comma 8 del decreto-legge n. 183 del 2020 — è stato osservato che: «L'originaria durata del “blocco” delle esecuzioni e dell'inefficacia dei pignoramenti disposti dall'art. 117, comma 4, del decreto-legge n. 34 del 2020 era contenuta in poco più di sette mesi, dall'entrata in vigore del 19 maggio 2020 fino al 31 dicembre dello stesso anno. La misura si esauriva quindi nella prima fase dell'emergenza pandemica da COVID-19 — quella più acuta e destabilizzante —, allorché una sospensione indistinta e generalizzata delle procedure esecutive nei confronti degli enti sanitari poteva dirsi ragionevole e proporzionata, “per agevolare una regolare programmazione e gestione amministrativa e contabile dei pagamenti”, come si esprime la relazione illustrativa al disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 34 del 2020.

Sono pertanto non fondate le questioni di legittimità costituzionale concernenti l'art. 117, comma 4, del decreto-legge n. 34 del 2020, come convertito, nella sua formulazione originaria.

Nonostante l'evoluzione dell'emergenza sanitaria e la possibilità di ricalibrare su di essa la programmazione di cassa, l'art. 3, comma 8, del decreto-legge n. 183 del 2020 ha prorogato la misura in danno dei creditori per un intero anno senza alcun aggiornamento della valutazione comparativa tra i loro diritti giudizialmente accertati e gli interessi dell'esecutato pubblico. In tal modo, gli effetti negativi della protrazione del “blocco” delle esecuzioni sono stati lasciati invariabilmente a carico dei creditori, tra i quali pure possono trovarsi anche soggetti cui è stato riconosciuto un risarcimento in quanto gravemente danneggiati nella salute o operatori economici a rischio di espulsione dal mercato. Costituzionalmente tollerabile *ab origine*, la misura è divenuta sproporzionata e irragionevole per effetto di una proroga di lungo corso e non bilanciata da una più specifica ponderazione degli interessi in gioco, che ha leso il diritto di tutela giurisdizionale *ex* art. 24 della Costituzione nonché, al contempo, la parità delle parti e la ragionevole durata del processo esecutivo.

Il protratto sacrificio imposto ai creditori sul piano della tutela giurisdizionale avrebbe potuto essere ricondotto a conformità con i parametri costituzionali ove fosse stata approntata una tutela alternativa di contenuto sostanziale. Se è dubbio che questa potesse rinvenirsi nell'anticipazione di liquidità prevista dall'art. 117, comma 5, del decreto-legge n. 34 del 2020, considerato che l'accesso ad essa era rimesso ad un'opzione volontaria del debitore regionale, certo è che il termine per la richiesta di provvista è scaduto il 7 luglio 2020, e non è stato riaperto, cosicché, seppure un meccanismo compensativo sussisteva, esso è venuto meno in regime di proroga.

Deve essere quindi dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 8, del decreto-legge n. 183 del 2020, come convertito, per violazione degli artt. 24 e 111 della Costituzione, con assorbimento della questione di cui all'art. 3 della Costituzione».

I principi espressi dalla Corte trovano piena applicazione anche al caso di specie ove è legittimo dubitare del rispetto delle condizioni indicate.

Deve invero rilevarsi che l'orizzonte temporale della disposizione in discorso (art. 16-*septies*, comma 2, lettera g) è stato ampiamente dilatato sino a tutto il 2025, in assenza di alcun meccanismo idoneo ad assicurare una tutela sostanziale in via equivalente.

Occorre inoltre tener conto della *ratio* dell'intervento normativo quale esplicitata *expressis verbis* nell'*incipit* del comma 2 e nel comma 2, lettera g) ove si legge: «al fine di assicurare il rispetto della direttiva europea sui tempi di pagamento e l'attuazione del Piano di rientro dei disavanzi sanitari della Regione Calabria; lettera g) (...) al fine di coadiuvare le attività previste dal presente comma, assicurando al servizio sanitario della Regione Calabria la liquidità necessaria allo svolgimento delle predette attività finalizzate anche al tempestivo pagamento dei debiti commerciali».

In altri termini, al precipuo fine di garantire il rientro dal disavanzo sanitario e ovviare ai perduranti ritardi nei pagamenti dei debiti commerciali la norma intende liberare liquidità in favore del Servizio sanitario regionale ad esclusivo danno di quelle stesse posizioni creditorie che intenderebbe tutelare.



In tema, non può non evidenziarsi che la previsione normativa determina una manifesta lesione dei principi cristallizzati nelle disposizioni di cui agli artt. 24 e 111 della Costituzione in tema di tutela giurisdizionale dei diritti, giusto processo e sua ragionevole durata; i creditori incisi dalla disposizione di legge in esame, ancorché muniti di titolo esecutivo e benché parti attive di un già avviato processo espropriativo, subiscono così una irragionevole frustrazione delle proprie legittime ragioni di credito, già frustrate per quasi due anni dalla causa di non procedibilità disposta con l'art. 117 cit.

In buona sostanza i titolari di diritti di credito verso gli enti del Servizio sanitario regionale dovrebbero sostenere a loro esclusivo danno i costi di una improcedibilità che da maggio 2020 viene ora sostanzialmente prorogata a tutto il 2025 (di fatto determinando la caducazione del vincolo pignoratorio), nella labile speranza che la liquidità vincolata a loro favore in virtù di pignoramenti intrapresi venga, quantomeno in parte, destinata a soddisfare le loro ragioni.

In pratica la norma manifesta una sorta di anomalo meccanismo di composizione concorsuale dei crediti del tutto avulso dal sistema ordinamentale e scevro da qualsivoglia forma di controllo giudiziale sulle modalità attuative.

A questo punto deve essere ulteriormente rimarcato che la disposizione in esame, limitata nei suoi effetti al Servizio sanitario regionale calabrese, è del tutto analoga a quella di cui all'art. 117 del decreto-legge n. 34/2020, dichiarato incostituzionale con sentenza n. 236 del 2021 in ragione dell'ingiustificata proroga dal 31 dicembre 2020 al 31 dicembre 2021 (si riporta nuovamente il testo della norma: «Al fine di far fronte alle esigenze straordinarie ed urgenti derivanti dalla diffusione del COVID-19 nonché per assicurare al Servizio sanitario nazionale la liquidità necessaria allo svolgimento delle attività legate alla citata emergenza, compreso un tempestivo pagamento dei debiti commerciali, nei confronti degli enti del Servizio sanitario nazionale di cui all'art. 19 del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive. I pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalle regioni agli enti del proprio Servizio sanitario regionale effettuati prima della data di entrata in vigore del presente provvedimento non producono effetti dalla suddetta data e non vincolano gli enti del Servizio sanitario regionale e i tesoriери, i quali possono disporre, per le finalità dei predetti enti legate alla gestione dell'emergenza sanitaria e al pagamento dei debiti, delle somme agli stessi trasferite durante il suddetto periodo. Le disposizioni del presente comma si applicano fino al 31 dicembre 2020»).

In definitiva, le uniche sostanziali differenze tra l'art. 117 cit. e la norma di cui all'art. 16-*septies*, lettera g) sono:

l'assenza di qualsivoglia riferimento all'emergenza pandemica da COVID-19;

la differente durata temporale della non procedibilità che in tale ultimo caso è ben più ampia (oltre quattro anni) degli iniziali sette mesi previsti dall'art. 117.

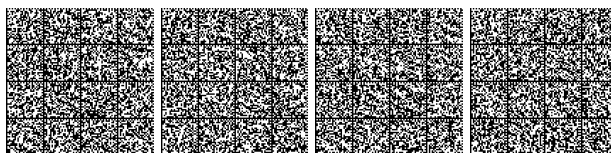
Ebbene, questo giudice ritiene che dal momento che una così ambigua causa di non procedibilità non ha superato il vaglio di costituzionalità per le ragioni indicate nella riportata pronuncia n. 236 del 2021 (e pur nell'attualità della crisi sanitaria da COVID-19) non appare irragionevole ipotizzare una conclusione analoga rispetto alla previsione di cui all'art. 16-*septies*, comma 2, lettera g), specie considerato che gli effetti della disposizione di nuovo conio sono, come visto, ancor più lesivi dei diritti costituzionali dei soggetti coinvolti.

Sul punto, si ribadisce che nell'art. 16-*septies* cit. scompare ogni riferimento agli effetti dell'emergenza epidemiologica che aveva legittimato un limitato intervento a tutela del servizio sanitario (per soli sette mesi – così Corte costituzionale n. 236 del 2021); la *ratio* ispiratrice dell'intervento non è infatti riconnessa ad una grave e non prevedibile crisi sanitaria bensì alla sola necessità di favorire il rientro dal disavanzo sanitario della Regione Calabria, circostanza non certo improvvisa e ignota (bensì ignorata) posto che il commissariamento della sanità calabrese perdura da oltre un decennio.

A ciò si aggiunga che la dilatazione del periodo di non procedibilità sino al 31 dicembre 2025 rende lampante l'assenza di una oculata operazione bilanciamento tra i vari interessi coinvolti, incidendo in modo diretto e sostanziale anche sugli effetti della citata pronuncia n. 236 del 2021.

In relazione a tale ultimo assunto si osserva che nonostante le pronunce dichiarative d'illegittimità costituzionale producano effetti *erga omnes* con efficacia *ex tunc*, salvi i cc.dd. rapporti esauriti, nel caso dei creditori del servizio sanitario calabrese la pronuncia dichiarativa di incostituzionalità verrebbe, nei fatti, privata dei suoi effetti sostanziali e ciò poiché la norma sopravvenuta determina un sostanziale prolungamento, senza soluzione di continuità, di quanto disposto con la proroga di cui all'art. 3, comma 8, del decreto-legge n. 183 del 2020, dichiarata incostituzionale con la più volte citata sentenza n. 236 del 2021.

È del tutto evidente che la declaratoria di incostituzionalità di cui alla sentenza n. 236 sia intervenuta (dicembre 2021) allorché la norma aveva di fatto esaurito i suoi effetti (previsti sino al 31 dicembre 2021); ne consegue che la disposizione di cui all'art. 16-*septies*, comma 2, lettera g) nel replicare in termini pedissequi il contenuto dell'art. 117 cit. determina un sostanziale prolungamento degli effetti di una norma di legge dichiarata incostituzionale, ancorché rispetto al solo territorio della Regione Calabria.



A parere di questo giudice, tale limitata efficacia territoriale non rappresenta un presupposto giustificativo dell'intervento, tale da consentire un superamento in via interpretativa delle criticità evidenziate, all'opposto evidenzia un ulteriore elemento di frizione costituzionale rispetto al principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione e del suo corollario della ragionevolezza.

In tema, la giurisprudenza della Corte costituzionale, sin dai primi anni di attività, ha affermato che l'eguaglianza «è principio generale che condiziona tutto l'ordinamento nella sua obiettiva struttura (così, sentenza n. 25 del 1966)», nonché, secondo la sentenza n. 204 del 1982, «canone di coerenza (...) nel campo delle norme del diritto».

La lettura che la giurisprudenza della Corte ha dato del principio di eguaglianza — inteso in senso sia formale, quale regola della forza e dell'efficacia della legge, sia sostanziale, quale regola del contenuto della stessa — ha portato a enucleare anche un generale principio di «ragionevolezza», alla luce del quale la legge deve regolare in maniera uguale situazioni uguali e in maniera razionalmente diversa situazioni diverse «il principio di eguaglianza è violato anche quando la legge, senza un ragionevole motivo, faccia un trattamento diverso ai cittadini che si trovino in eguali situazioni (sentenza n. 15 del 1960), poiché «l'art. 3 della Costituzione vieta disparità di trattamento di situazioni simili e discriminazioni irragionevoli (sentenza n. 96 del 1980)».

L'applicazione di tali principi al caso di specie rende ampiamente legittimo il dubbio circa la tenuta costituzionale della disposizione di cui all'art. 16-*septies*, lettera g) della legge 17 dicembre 2021, n. 215, di conversione del decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146, rispetto al profilo della ragionevolezza dell'intervento e della disparità di trattamento in situazioni identiche.

Il principio di eguaglianza e il suo corollario della ragionevolezza guardano al beneficiario del diritto sicché, di conseguenza, del tutto immotivata si palesa la diversità di trattamento su base regionale riservata ai titolari di diritti di credito nei confronti degli enti del servizio sanitario calabrese. Invero, gli effetti della norma di legge comportano che una qualsivoglia persona, fisica o giuridica, titolare di diritti di credito nei confronti degli enti del sistema sanitario potrà efficacemente agire a tutela dei propri diritti in una qualunque regione d'Italia (pur nella perdurante vigenza crisi sanitaria da COVID-19) ma non se il debitore è un ente del servizio sanitario della Regione Calabria.

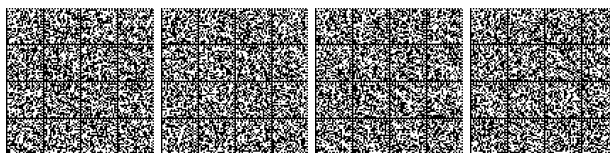
Ancora, un medesimo soggetto giuridico che vanta diritti di credito nei confronti di plurimi enti del servizio sanitario, sedenti in diverse regioni, potrà agire a tutela dei propri diritti rivolgendosi all'autorità giudiziaria presso qualsiasi ufficio del territorio nazionale ad eccezione di quelli calabresi, il cui territorio sarà l'unico ad essere inciso da un profondo *vulnus* nella tutela dei diritti e nella conseguente possibilità di agire in giudizio.

A ciò si aggiunga che oltre a degradare la tutela dei diritti in un'unica regione italiana l'efficacia temporale di tale «blocco sistematico» è prevista sino al 31 dicembre 2025, termine di gran lunga superiore a quello indicato nelle precedenti norme di analogo tenore, pur dichiarate incostituzionali. La giustificazione dell'intervento non trova neppure la propria fonte nelle imprevedibili difficoltà connesse all'emergenza pandemica (come avvenuto nelle altre disposizioni citate), bensì nell'esigenza di attenuare gli effetti del fallimento sistematico del sistema sanitario, tanto nella fase di gestione in capo alla Regione Calabria quanto nel lungo decennio di gestione commissariale; il tutto ad esclusivo danno dei titolari di posizioni creditorie, impossibilitati ad agire a tutela dei propri diritti (art. 24 della Costituzione) mediante avvio di un processo giusto e ragionevole nei suoi tempi (art. 111 della Costituzione), in manifesta disparità di trattamento rispetto ai titolari di analoghi diritti vantati nei confronti di enti dei servizi sanitari regionali diversi da quelli della Regione Calabria (art. 3 della Costituzione).

In definitiva, le considerazioni che precedono inducono a configurare come rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 16-*septies*, lettera g) della legge 17 dicembre 2021, n. 215, di conversione del decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146, sotto un triplice profilo:

anzitutto, in relazione al parametro dell'art. 24 della Costituzione, atteso che il «sacrificio» posto a carico dei creditori degli enti del Servizio sanitario regionale (sotto forma di improcedibilità delle azioni esecutive dagli stessi già promosse) non appare «bilanciato» con la previsione di un sistema di effettiva tutela equivalente, con conseguenziale vanificazione degli effetti della tutela giurisdizionale già conseguita nei procedimenti esecutivi promossi da quei creditori;

in secondo luogo, poi, in relazione altresì al parametro dell'art. 111 della Costituzione con riguardo al concetto della «parità delle armi», atteso che, con la disposizione censurata, il legislatore ha finito per introdurre una fattispecie di *ius singulare* che — pur originata da ragioni afferenti la necessità di operare un rientro dal disavanzo finanziario — ha determinato uno sbilanciamento fra due posizioni in gioco, esentando quella pubblica, di cui lo Stato risponde economicamente, dagli effetti pregiudizievoli delle condanne giudiziarie subite;



in terzo luogo, in relazione al principio di eguaglianza di cui all'art. 3 e del suo corollario della ragionevolezza, posto che la norma in esame ha determinato un'effettiva disparità di trattamento tra posizioni analoghe introducendo un blocco sistematico in un'unica regione del territorio nazionale con l'ulteriore conseguenza di prolungare (rispetto ai soli creditori degli enti del servizio regionale calabrese) gli effetti di una disposizione normativa già dichiarata incostituzionale con la sentenza n. 236 del 2021.

Nella misura in cui la disposizione dell'art. 16-*septies*, comma 2, lettera g), dovrebbe trovare applicazione nel caso di specie (con conseguente rilevanza della questione ai fini del prosieguo della presente procedura), pertanto, ritiene questo giudice di disporre d'ufficio la rimessione degli atti alla Corte costituzionale per la soluzione della questione di legittimità sopra prospettata.

P.Q.M.

Letto l'art. 23 della legge n. 87 del 1953:

dichiara d'ufficio rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità dell'art. 117, quarto comma, del decreto-legge n. 34 del 2021, convertito in legge n. 77 del 2021, in riferimento agli artt. 24 e 111 della Costituzione e per l'effetto:

dispone la rimessione degli atti alla Corte costituzionale;

dichiara sospeso il presente procedimento;

dispone la comunicazione della presente ordinanza, a cura della cancelleria, alle parti del procedimento, alla Presidenza del Consiglio dei ministri ed ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Crotone, in data 1° febbraio 2022.

Il giudice: RIZZUTI

22C00033

N. 16

*Ordinanza del 19 ottobre 2021 del Tribunale di Lecce
nel procedimento penale a carico di P. G. e C. M.*

Processo penale - Indagini preliminari - Prove illegittimamente acquisite - Sanzione dell'inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione di un divieto di legge - Omessa previsione dell'applicazione della sanzione anche alle c.d. "inutilizzabilità derivate", cioè ai risultati degli atti di ricerca o acquisizione della prova, quando compiuti, fuori dei casi in cui la legge lo consenta, in danno di uno dei diritti inviolabili di cui agli artt. 13 e 14 Cost.

– Codice di procedura penale, art. 191.

Processo penale - Indagini preliminari - Perquisizioni operate dalla polizia giudiziaria - Omessa previsione che il decreto di convalida della perquisizione debba essere motivato.

– Codice di procedura penale, art. 352.

Processo penale - Forme dei provvedimenti del giudice - Omessa previsione che la nullità del decreto di convalida della perquisizione sia assoluta e rientri tra quelle considerate dall'art. 179, comma 2, cod. proc. pen.

– Codice di procedura penale, art. 125, comma 3.



IL TRIBUNALE ORDINARIO DI LECCE

SEZIONE SECONDA PENALE

In composizione monocratica in persona del Giudice, dott. Stefano Sernia, Sciogliendo la riserva formulata all'udienza dibattimentale del giorno 19 ottobre 2021 nel processo nei confronti di: P.G....., nato a..... il..... C. M., nata a..... il.....; letti gli atti e sentite le parti, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Si procede a giudizio abbreviato a seguito di rituale istanza avanzata dai difensori di fiducia degli imputati, muniti di procura speciale; gli imputati sono liberi ed assenti.

Si premette, al fine di agevolare la lettura della presente compendiosa ordinanza, il sommario degli argomenti trattati.

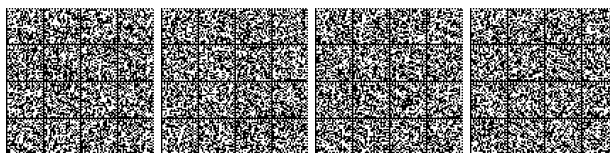
1. Gli esiti della perquisizione: prova fondamentale nel presente processo;
2. Il diritto vivente;
3. Le questioni di costituzionalità già sollevate - sintesi;
4. Le nuove questioni - sintesi;
 - 4.1 Il contrasto con gli artt. 13, 14 e 111 cost. 13;
 - 4.1.a «...e restano privi di ogni effetto»: l'inutilizzabilità derivata dalla perdita di efficacia delle perquisizioni illegittime;
 - 4.1.b - Inutilizzabilità derivata - art. 103 c.p.p.;
 - 4.2 Violazione dell'art. 3 cost.;
 - 4.2.a L'art. 103 cpp quale «*Tertium comparationis*»;
 - 4.2.b Gli artt. 271 cpp e 132 comma 3 codice privacy;
 - 4.2.c Ulteriori violazioni dell'art. 3 così. 26
- 4.3 Violazione dell'art. 2 cost.: principio di effettività;
- 4.4 Violazione dell'art. 24 cost.;
- 4.5 Principio di effettività e violazione art. 8 cedu - contrasto con gli artt. 2 e 117 della costituzione;
- 4.6 Principio di effettività e violazione art. 6 cedu - contrasto degli artt. 352 e 125 comma 3 cpp con gli artt. 2, 111 comma 6 e 117 della costituzione;
 - 4.6.a Illegittimità del sequestro e della convalida basati su fonti non specificate;

1. Gli esiti della perquisizione: prova fondamentale nel presente processo

La prova riposa tutta sugli esiti di una perquisizione, peraltro illegittima perché compiuta dalla p.g. fuori dei casi di flagranza e in assenza di elementi che ne giustificassero l'esecuzione in forza delle disposizioni delle leggi speciali in materia di perquisizione, su autorizzazione orale del P.M. rilasciata fuori dei casi in cui il ricorso alla forma orale è consentito, in forza della circostanza che la P.O. aveva riferito di aver casualmente incontrato per strada il P ed essersi reso conto che indossava un capo di abbigliamento rientrante tra quanto sottratto dalla sua abitazione in occasione del furto da lui denunciato.

Tale perquisizione portò al rinvenimento di alcuni oggetti, sottoposti a sequestro, e riconosciuti dalla persona offesa come parte di quelli sottrattigli.

In occasione di tale perquisizione eseguita dalla p.g. presso l'abitazione degli imputati venivano così rinvenuti gli oggetti indicati in imputazione, provenienti dal furto subito dal P] il quale peraltro è soggetto ipovedente, come indicato nell'informativa; a sostegno della sua altrimenti dubitabile parola, egli ha però potuto ostendere alla p.g. i libretti di istruzione sia del sistema dvd home Theater system, sia del libretto di istruzioni audio book, sia del notebook modello HP, e precisare che l'audiobook in questione era riconoscibile perché si trattava di modello appositamente pensato per i soggetti ipovedenti; tale peculiarità, indiziante che si tratti di un bene che solo un soggetto ipovedente avrebbe potuto acquistare, potrebbe altresì indurre a dubitare della possibilità di un acquisto in buona fede ad opera degli imputati o di chi, tra di essi, lo abbia ricevuto.



Eliminata dal materiale probatorio la perquisizione ed i suoi risultati, la prova non sarebbe però ricostruibile.

Concludendo, l'unico elemento di prova a carico dell'imputato è costituito da quanto rinvenuto, nell'abitazione da lui occupata, in occasione della perquisizione ivi eseguita fuori dei casi di flagranza: situazione che la stessa sent. C. Cost. n. 252/2020 ricorda dover ricorrere *ex ante*, dato che deve fungere da causa giustificatrice preventiva dell'esercizio di poteri riconosciuti alla p.g. solo in via eccezionale, come peraltro già aveva statuito la Corte di cassazione a SS.UU. con la nota sentenza n. 39131 del 24 novembre 2015, che ha precisato che «È illegittimo l'arresto in flagranza operato dalla polizia giudiziaria sulla base delle informazioni fornite dalla vittima o da terzi nell'immediatezza del fatto, poichè, in tale ipotesi, non sussiste la condizione di «quasi flagranza», la quale presuppone la immediata ed autonoma percezione, da parte di chi proceda all'arresto, delle tracce del reato e del loro collegamento inequivocabile con l'indiziato»; di talchè appare assolutamente ovvio che non può essere l'esito positivo della perquisizione a fungere da giustificazione della sua esecuzione ad opera della p.g..

Poichè gli artt. 13 e 14 della Costituzione assegnano all'Autorità giudiziaria il potere di procedere ad atti di limitazione della libertà personale (nei quali ricomprende le ispezioni e perquisizioni personali) e domiciliare, ai soli casi previsti dalla legge e con provvedimento motivato, essendo queste forme di garanzia dell'effettività di tali libertà costituzionali; e riconosce alla polizia il potere di procedere ad atti dello stesso genere solo nelle situazioni di necessità ed urgenza tassativamente indicate dalla legge, prevedendo altresì che tali atti si intendano revocati e perdano ogni efficacia ove non convalidati dall'autorità giudiziaria, il tribunale si è posto e pone il problema, perchè di assoluta rilevanza, ai fini della decisione, della questione relativa all'utilizzabilità degli esiti di una perquisizione eseguita fuori dei casi in cui la legge ne attribuisca il potere alla p.g., atteso che la perdita di efficacia prevista dagli artt. 13 e 124 Cost. appare dover essere quella di natura probatoria, essendosi gli effetti limitativi della libertà personale (o domiciliare), propri della perquisizione, esauriti col compimento dell'atto, e gli unici altri effetti ipotizzabili, di cui la carata Costituzionale prevede l'inefficacia, non possono che essere quelli probatori.

Il veicolo processuale per far valere tale inefficacia dovrebbe essere la categoria dell'inutilizzabilità di cui all'art. 191 cpp, ma la giurisprudenza di legittimità pressochè monoliticamente dominante è invece di segno contrario, creando così un diritto vivente contro il quale l'unico rimedio a disposizione del giudice, per ristabilire il rispetto costituzionale, anche in sede processuale, dei diritti di libertà personale e domiciliare, non può che essere la questione di incostituzionalità del predetto art. 191 cpp, così come interpretato ed applicato nel diritto vivente.

2. Il diritto vivente

Come si è accennato, la lettura dell'art. 191 cpp che questo Tribunale ritiene costituzionalmente corretta è però contrastata dal diritto vivente offerto dalla costante giurisprudenza di legittimità, che nega l'inutilizzabilità probatoria degli esiti di una perquisizione illegittima.

A tal proposito, il remittente ha richiamato, e richiama ancora a fondamento del diritto vivente che si intende sottoporre al vaglio della Corte costituzionale con l'eccezione che si va a sollevare, l'insegnamento espresso dalle della Corte di cassazione sin dalla sent. 5021 del 27 marzo 1996, ha ritenuto la piena utilizzabilità probatoria degli esiti delle perquisizioni e sequestri eseguiti dalla p.g. al di fuori dei casi previsti dalla legge, pur prendendo le mosse da statuizioni di principio di segno apparentemente opposto alle conclusioni finali.

In realtà, con la suddetta sentenza, le Sezioni Unite della Suprema Corte di cassazione (svolgendo un'argomentazione di cui la sentenza C. Cost. 219/2019 non si è occupata) hanno in primo luogo affermato a chiare lettere che la conseguenza di un'attività di illecita acquisizione della prova, nello specifico una perquisizione illegittima, non può limitarsi a nere sanzioni amministrative, disciplinari o penali nei confronti dell'autore dell'illecito, ma deve comportare l'inutilizzabilità della prova stessa, statuendo che : «non è certamente difficile riconoscere che allorquando una perquisizione sia stata effettuata senza l'autorizzazione del magistrato e non nei «casi» e nei «modi» stabiliti dalla legge, così come disposto dall'art. 13 della Costituzione, si è in presenza di un mezzo di ricerca della prova che non è più compatibile con la tutela del diritto di libertà del cittadino, estrinsecabile attraverso il riconoscimento dell'inviolabilità del domicilio. L'illegittimità della ricerca di una prova, pur quando non assuma le dimensioni dell'illiceità penale (Cfr. art. 609 c.p.), non può esaurirsi nella mera ricognizione positiva dell'avvenuta lesione del diritto soggettivo, come presupposto per l'eventuale applicazione di sanzioni amministrative o penali per colui o per coloro che ne sono stati gli autori. La perquisizione, oltre ad essere un atto di investigazione diretta, è il mezzo più idoneo per la ricerca di una prova preesistente e, quindi, diviene partecipe del complesso procedimento acquisitivo della prova, a causa del rapporto strumentale che si pone tra la ricerca e la scoperta di ciò che può essere necessario o utile ai fini della indagine: nessuna prova, diversa da quelle che possono formarsi soltanto nel corso del procedimento, potrebbe essere acquisita al processo se una sua ricerca non sia stata compiuta e questa non abbia avuto esito positivo.



Se è vero che una perquisizione, quale mezzo di ricerca di una prova, non può essere a quest'ultima assimilata e, quindi, è di per sé stessa sottratta alla materiale possibilità di essere suscettibile di una diretta utilizzazione nel processo penale, è altrettanto vero che il rapporto funzionale che avvince la ricerca alla scoperta non può essere fondatamente escluso.

Ne consegue che il rapporto tra perquisizione e sequestro non è esauribile nell'area riduttiva di una mera consequenzialità cronologica, come si era affermato in numerose pronunce di questa Corte prima dell'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, e com'è stato, anche in epoca successiva, qualche volta, ribadito (*cf.*: Sez. I-17 febbraio 1976 ric. C.; Sez. VI - 23 gennaio 1973 ric. F; Sez. V - 24 novembre 1977 ric. M ; Sez. I - 15 marzo 1984 ric. Z ; Sez. VI - 24 aprile 1991 ric. L; Sez. V - 12 gennaio 1994 ric. V; *etc.*): la perquisizione non è soltanto l'antecedente cronologico del sequestro, ma rappresenta lo strumento giuridico che rende possibile il ricorso al sequestro».

Proseguiva inoltre la Corte osservando che, pur vero che esista una distinzione concettuale tra la perquisizione, quale mezzo di ricerca della prova, ed il sequestro quale strumento di acquisizione della prova, ciò non ha alcuna rilevanza ai fini della inutilizzabilità della prova acquisita a seguito di una perquisizione illegittima, atteso che:

«la stessa utilizzabilità della prova è pur sempre subordinata alla esecuzione di un legittimo procedimento acquisitivo che si sottragga, in ogni sua fase, a quei vizi che, incidendo negativamente sull'esercizio di diritti soggettivi irrinunciabili, non possono non diffondere i loro effetti sul risultato che, attraverso quel procedimento, sia stato conseguito. Del resto, non può neppure ignorarsi che è lo stesso ordinamento processuale ad aver riconosciuto il rapporto funzionale esistente tra perquisizione e sequestro: l'art. 252 C.P.P. impone il sequestro delle «cose rinvenute a seguito della perquisizione» e l'art. 103 comma VII dello stesso codice espressamente sancisce l'inutilizzabilità dei risultati delle perquisizioni allorquando queste sono state eseguite in violazione delle particolari garanzie di cui debbono fruire i difensori per poter esercitare congruamente diritto di difesa. E non si vede perché a diverse ed opposte conclusioni dovrebbe pervenirsi quando una perquisizione sia stata comunque eseguita in violazione di particolari disposizioni normative che assicurano, in concreto, l'attuazione di quella ineludibile garanzia costituzionale, nei limiti in cui essa è stata riconosciuta dall'art. 13 comma 2° della Costituzione: si tratta pur sempre di un procedimento acquisitivo della prova che reca l'impronta ineludibile della subita lesione ad un diritto soggettivo, diritto che, per la sua rilevanza costituzionale, reclama e giustifica la più radicale sanzione di cui l'ordinamento processuale dispone, e cioè l'inutilizzabilità della prova così acquisita in ogni fase del procedimento.»

Il prosieguo della statuizione della Suprema Corte si risolveva peraltro, ed alquanto sorprendentemente (considerate le premesse), nella pratica vanificazione della portata di tali principi appena enunciati; continuava infatti detta sentenza affermando comunque valido il sequestro, perché atto dovuto, allorché avesse ad oggetto il corpo del reato o cose pertinenti al reato; pertanto, di fatto, l'unico sequestro che sarebbe stato inutilizzabile a fini probatori, sarebbe stato quello già di per sé inutile e che non avrebbe quindi comunque dovuto essere disposto, perché non relativo né al corpo del reato, né a cose pertinenti al reato; affermava infatti la Suprema Corte a SSUU:

«Orbene, se è vero che l'illegittimità della ricerca della prova del commesso reato, allorquando assume le dimensioni conseguenti ad una palese violazione delle norme poste a tutela dei diritti soggettivi oggetto di specifica tutela da parte della Costituzione, non può, in linea generale, non diffondere i suoi effetti invalidanti sui risultati che quella ricerca ha consentito di acquisire, è altrettanto vero che allorquando quella ricerca, comunque effettuata, si sia conclusa con il rinvenimento ed il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, è lo stesso ordinamento processuale a considerare del tutto irrilevante il modo con il quale a quel sequestro si sia pervenuti: in questa specifica ipotesi, e ancorché nel contesto di una situazione non legittimamente creata, il sequestro rappresenta un «atto dovuto», la cui omissione esporrebbe gli autori a specifiche responsabilità penali, quali che siano state, in concreto, le modalità propedeutiche e funzionali che hanno consentito l'esito positivo della ricerca compiuta.

Va osservato che, comunque, le predette Sezioni Unite della Corte, affermata la legittimità del sequestro, quale atto di sottrazione a terzi della disponibilità di una res, e sua acquisizione al processo, sembravano voler lasciare aperta la possibilità di conseguenze sul piano probatorio, nel caso di perquisizione eseguita fuori dei casi in cui la legge la consentisse, osservando:

«Con ciò non si intende affatto affermare che l'oggetto del sequestro, a causa della sua intrinseca illiceità, ovvero per il rapporto strumentale che esso può esprimere in relazione al reato commesso, possa, per ciò solo, dissolvere quella connessione funzionale che lega la perquisizione alla scoperta ed all'acquisizione di ciò che si cercava, ma si vuole soltanto precisare che allorquando ricorrono le condizioni previste dall'art. 253 comma 1° C.P.P., gli aspetti strumentali della ricerca, pur rimanendo partecipi del procedimento acquisitivo della prova, non possono mai paralizzare l'adempimento di un obbligo giuridico che trova la sua fonte di legittimazione nello stesso ordinamento processuale ed ha una sua razionale ed appagante giustificazione nell'esigenza che l'ufficiale di polizia giudiziaria non si sottragga all'adempimento dei doveri indefettibilmente legati al suo «status», qualunque sia la situazione -legittima o no - in cui egli si trovi ad operare.



Tali statuizioni avrebbero potuto, quindi, risolversi nell'asserzione della legittimità del sequestro, ferma restando però la inutilizzabilità probatoria della perquisizione, quale atto di indagine caratterizzato da un preciso contesto spazio temporale di acquisizione della «res» ed atto ad individuare una relazione - carica di valenze probatorie - tra di essa ed il soggetto perquisito; ma le SS.UU., invece, concludevano osservando che gli agenti di p.g. avrebbero poi potuto testimoniare sugli esiti della perquisizione, ferma restando l'inutilizzabilità di essa in quanto tale (e cioè, par di capire, con inutilizzabilità solo del verbale che ne documenta modalità, tempo, luoghi e risultato).

Da tale arresto delle Sezioni Unite ha tratto origine e sviluppo una giurisprudenza che si è ancorata, apparentemente, unicamente alla massima tratta dalla predetta sentenza circa la legittimità ed utilizzabilità a fini probatori del sequestro, rimanendo apparentemente dimentica dell'insegnamento e dei principi affermati dalle stesse SS.UU. nella prima - e più consistente - parte della propria statuizione, e che probabilmente avrebbero meritato una riflessione e sviluppo su possibili ulteriori esiti interpretativi: come, ad es., quello che volesse limitare l'utilizzabilità probatoria del sequestro alla res in quanto tale, cioè nella sua materiale idoneità a provare la sussistenza del fatto (si pensi al rinvenimento di un'arma o di sostanza stupefacenti, idonei a provare i reati di detenzione illecita di tali oggetti) ed a fungere da eventuale supporto di tracce di reato (impronte digitali, materiale biologico suscettibile di comparazione del *DNA*) aventi carattere individualizzante: interpretazione, questa, sostenuta da questo Giudice in precedenti procedimenti, ma non condivisa dai Giudici competenti per i successivi gradi, che si sono sempre rimessi alla giurisprudenza che si è richiamata e che delle citate SS.UU. coglieva, sostanzialmente, solo quanto risultante dal dispositivo e dalla massima.

Come si è detto, la successiva giurisprudenza di legittimità si è monoliticamente assestata su tali esiti interpretativi, confermando reiteratamente la legittimità del sequestro conseguente ad una perquisizione illegittima, e la sua piena utilizzabilità probatoria; si citano, a titolo di esempio e senza pretesa di esaustività, ed in assenza di pronunzie di segno contrario, che lo scrivente magistrato non è riuscito a rinvenire:

Sez. 3, Ordinanza n. 3879 del 14 novembre 1997; Sez. 1, Sentenza n. 2791 del 27 gennaio 1998, Sez. 5, Sentenza n. 6712 del 7 dicembre 1998, Sez. 3, Sentenza n. 1228 del 17 marzo 2000, Sez. 4, Sentenza n. 8052 del 2 giugno 2000, Sez. 6, Sentenza n. 3048 del 3 luglio 2000, Sez. 2, Sentenza n. 12393 del 10 agosto 2000, Sez. 1, Sentenza n. 45487 del 28 settembre 2001, Sez. 1, Sentenza n. 41449 del 2 ottobre 2001, Sez. 1, Sentenza n. 497 del 5 dicembre 2002, Sez. 5, Sentenza n. 1276 del 17 dicembre 2002, Sez. 2, Sentenza n. 26685 del 14 maggio 2003, Sez. 2, Sentenza n. 26683 del 14 maggio 2003, Sez. 1, Sentenza n. 18438 del 28 aprile 2006, Sez. 2, Sentenza n. 40833 del 10 ottobre 2007, Sez. 6, Sentenza n. 37800 del 23 giugno 2010, Sez. 1, Sentenza n. 42010 del 28 ottobre 2010, Sez. 2, Sentenza n. 31225 del 25 giugno 2014, Sez. 3, Sentenza n. 19365 del 17 febbraio 2016 (quest'ultima addirittura nel senso della legittimità di perquisizioni ordinate od eseguite in forza di sole fonti confidenziali), Sez. 2, Sentenza n. 15784 del 23 dicembre 2016, Sez. 5, Sentenza n. 32009 del 8 marzo 2018.

3. Le questioni di costituzionalità già sollevate - Sintesi

In merito questo giudicante ha pertanto già più volte sollevato questione di illegittimità costituzionale (per contrasto con gli artt. 3, 13, 14, 24, 117 della Costituzione) del diritto vivente formatosi attorno all'art. 191 cpp, che non ritiene inutilizzabili probatoriamente gli esiti delle perquisizioni operate dalla p.g. fuori dei casi in cui la legge glielo consente, nonostante che:

agli artt. 13 e 14 della Costituzione espressamente prevedano la perdita di ogni efficacia (compresa quindi quella probatoria) dei provvedimenti - tra gli altri - di perquisizione operati illegittimamente dalla p.g.;

venga violato il principio di eguaglianza che impone che situazioni tra di loro analoghe siano oggetto di discipline non irrazionalmente difformi, atteso che per le perquisizioni è così adottata una disciplina meno favorevole per l'imputato e di minor tutela dei suoi diritti costituzionali rispetto a quella prevista dall'art. 271 cpp che prevede l'inutilizzabilità probatoria delle intercettazioni illegittime, nonostante queste ledano un diritto costituzionale, quale quello del diritto alla segretezza e riservatezza della corrispondenza, di minor grado ed importanza rispetto a quello della libertà personale e domiciliare;

L'interpretazione consolidatasi si pone inoltre in contrasto con l'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, e quindi in contrasto con l'art. 117 Cost. che impone allo Stato italiano il rispetto delle Convenzioni internazionali, in quanto si risolve nel non adottare efficaci disincentivi agli abusi delle forze di polizia, e di qualsiasi organo dello Stato in genere, che, limitando la libertà della persona, si risolvano in indebite interferenze nella sua vita privata o nel suo domicilio, non giustificate da oggettive esigenze di prevenzione o repressione dei reati (vennero richiamate le sentenze Corte EDU 16 marzo 2017, *Erodestou c. Grecia*, nonché, la più recente sentenza emessa in data 27/09/2018 dalla Prima Sezione CEDU nel caso *Braezi contro Italia*;



infine, si osservava come l'interpretazione divenuta diritto vivente ponesse anche gravi problemi quanto a tutela del diritto di difesa, atteso che perquisizioni eseguite dalla p.g. fuori dei casi previsti dalla legge, perché in forza di indizi o ragioni mai concretamente esplicitati e senza indicazione delle specifiche fonti, ne impedisse ogni verifica e controllo (sia da parte del giudice, che della difesa) e quindi anche la possibilità di dimostrare la possibilità che fossero state le fonti propalatrici a nascondere le «res illicite» tra gli effetti personali o nell'abitazione dell'imputato.

La Corte costituzionale ha reiteratamente respinto - dapprima con la sentenza n. 219/2019, di poi con la sentenza n. 252/2020 - le eccezioni sollevate in tema di inutilizzabilità da questo giudicante, pur accogliendo - con la sentenza 252/2020, per l'appunto - la questione accessoria relativa alla illegittimità costituzionale dell'art. 103 decreto del Presidente della Repubblica italiana n. 309/90, nella parte in cui prevede che il P.M. possa, dopo aver autorizzato oralmente una perquisizione, omettere un atto formale (che la Corte ha ritenuto di poter individuare nella convalida della perquisizione) di esposizione degli elementi giustificativi della perquisizione; quanto al problema dell'inutilizzabilità delle prove acquisite in esito alla perquisizione illegittima, anche con tale ultima sentenza la Corte ha ribadito che - come già aveva affermato con la sentenza n. 219/2019 - l'eccezione non poteva essere accolta, perché si sarebbe risolta in una pronuncia fortemente manipolativa, atteso che l'ordinamento italiano non accoglie la disciplina della inutilizzabilità derivata, espressione della c.d. «teoria dei frutti dell'albero avvelenato». Per tale assorbente ragione, la Corte non aveva considerato le altre questioni sollevate, ed in particolare aveva ritenuto assorbente quella relativa al contrasto con l'art. 117 della Costituzione per violazione dell'art. 8 CEDU, come vivente nell'interpretazione espressa dalla Corte EDU.

4. Le nuove questioni - Sintesi

Ritiene il tribunale di poter e dover offrire nuovi argomenti alla Corte, proprio sul tema della «teoria dei frutti dell'albero avvelenato», rinvenendosi nell'ordinamento dati testuali che dimostrano, a parere di questa A.C. remittente, che tale istituto, oltre ad essere implicitamente previsto proprio dagli artt. 13 e 14 Costituzione (nella parte in cui prevedono che gli atti di perquisizione non convalidati perché illegittimi perdano ogni efficacia che, rispetto ad atti conclusi - nei loro effetti limitativi della libertà personale - col loro compimento, non può che essere quella probatoria), conosce anche almeno una esplicita applicazione processuale, nell'art. 103 cpp (che prevede l'inutilizzabilità dei risultati delle ispezioni, perquisizioni, sequestri ed intercettazioni eseguite senza il rispetto delle norme stabilite da detto articolo, e che questo Tribunale ancora non aveva utilizzato come «*tertium comparationis*»), a tutela del diritto costituzionale di difesa; sarebbe poi del tutto irrazionale, e quindi in violazione dell'art. 3 della Costituzione, un sistema normativo che assicurasse ai diritti strumentali (quali quello di difesa di cui all'art. 24 Cost. e nella disciplina di cui all'art. 103 cpp per quel che qui interessa) una tutela di rango maggiore e più efficace (per il tramite della sanzione della inutilizzabilità dei risultati delle perquisizioni illegittime) di quella invece apprestata a tutela delle situazioni sostanziali preminenti quali il diritto alla libertà personale ed alla libertà domiciliare sanciti dagli articoli 13 e 14 della Costituzione.

Il diritto vivente formatosi sull'art. 1912 cpp risulta poi integrare una violazione dell'art. 2 della Costituzione e del principio di effettività delle garanzie costituzionali, immanente alla previsione di una tutela data dalla Costituzione (artt. 2), dalla circostanza che questa sia la legge fondamentale dello Stato cui tutti devono osservanza (ar. 54, comma 1 Cost.) e che non può essere violata da altre leggi ordinarie (desumi da artt. 134, comma 1 e 136 comma 1 Cost.); principio di effettività che è poi proprio (secondo la giurisprudenza della Corte EDU) anche delle garanzie previste dalle convenzioni internazionali (*in primis* la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo) e che, per quel che riguarda il caso presenta, interessa gli artt. 6 ed 8 della CEDU, cui lo Stato ha il dovere Costituzionale (*ex art. 117 Cost.*) di prestare osservanza.

Appare poi a questo giudicante evidente che ogni disciplina normativa, ivi compresa quella processuale, la quale riconosca, ad una attività illecitamente compiuta in violazione di diritti costituzionali altrui, l'idoneità a produrre effetti giuridici favorevoli a chi detta violazione abbia compiuto ed in danno di chi l'abbia subita, non presta adeguata garanzia ai diritti costituzionali che pur astrattamente riconosce.

A tal proposito va osservato che già le sezioni unite della Corte di cassazione, con la richiamata sent. 5021 del 27 marzo 1996, avevano osservato che la garanzia di effettività della tutela della libertà personale e domiciliare da atti di perquisizione indebita non può essere garantita solamente da una sterile presa d'atto dell'avvenuta violazione e dalla previsione di eventuali responsabilità penali o disciplinari degli operatori di polizia giudiziaria, asserendo che: «L'illegittimità della ricerca di una prova, pio. quando non assuma le dimensioni dell'illiceità penale (*cf.* art. 609 c.p.), non può esaurirsi nella mera ricognizione positiva dell'avvenuta lesione del diritto soggettivo, come presupposto per l'eventuale applicazione di sanzioni amministrative o penali per colui o per coloro che ne sono stati gli autori».

Va quindi osservato che però, di fatto, a parte la teorica responsabilità disciplinare o penale per le perquisizioni abusive eventualmente non convalidate, evenienza peraltro piuttosto teorica e concretamente rara, le forze di polizia possono contare sulla potenziale fruttuosità processuale di qualsiasi atto di perquisizione vadano a compiere, legale



o illegale che sia, di modo che la Repubblica, in forza del diritto vivente formatosi attorno all'articolo 191 codice procedura penale, non appresta una efficace garanzia a tutela dei diritti costituzionali di cui agli articoli 13 e 14 della Costituzione. Ciò integra una palese violazione dell'art. 2 della Costituzione, il quale prevede che la Repubblica non solo riconosca, ma altresì garantisca i diritti inviolabili della persona, tra i quali sicuramente rientrano quelli previsti dagli articoli 13 e 14 della Costituzione, i quali infatti espressamente definiscono i diritti di libertà personale e domiciliare come inviolabili.

Ne consegue che le questioni già ritenute dalla Corte insuperabilmente assorbite nella ritenuta natura manipolativa della pronuncia richiesta dal remittente, risultano riacquistare rilevanza e necessitare di una valutazione di merito.

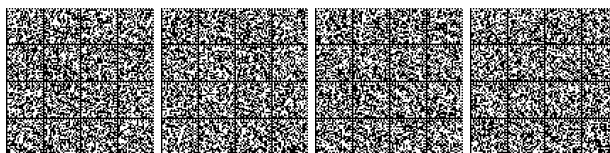
Ciò vale, in particolare, secondo questo Tribunale, con specifico riferimento alla questione relativa alla violazione dell'art. 117 Cost. con riferimento alla violazione dell'art. 8 CEDU quale interpretato dalla giurisprudenza della Corte EDU, la quale ripetutamente ha affermato che le tutele nazionali ai diritti tutelati dalla Convenzione debbano essere effettive e tali da rendere reali e praticamente tutelati, e non meramente illusori, tali diritti. Tale questione va affrontata anche perché la Corte costituzionale, con la citata sentenza n. 252/2020, ha - ovviamente - confermato la particolare rilevanza costituzionale del controllo giudiziale sulla legittimità degli atti di perquisizione, lasciando però irrisolta la questione relativa alle conseguenze dell'omissione della convalida della perquisizione, o del suo rigetto, sull'utilizzabilità del materiale probatorio acquisito grazie alla perquisizione non convalidata: conseguenze che, necessariamente, deve ritenersi che la stessa Corte costituzionale abbia implicitamente condiviso debbano esservi, atteso che quella della inutilizzabilità probatoria degli esiti delle perquisizioni non convalidate era l'unica ragione di rilevanza della questione di incostituzionalità individuata dal giudice rimettente e quindi idonea a radicare la cognizione della Corte stessa.

Ed invero, sintetizzando ciò che meglio oltre si osserverà, il Tribunale ritiene che l'art. 191 cpp, nella lettura offertane dal diritto vivente, sia in contrasto con gli artt. 13 e 14 Costituzione, proprio perché non accoglie la «teoria dei frutti dell'albero avvelenato» che, invece, appare essere espressamente considerata dalle suddette norme costituzionali; tant'è che, non a caso, il diritto processuale penale ne prevede almeno un'ipotesi espressamente disciplinata dall'art. 103 cpp, che sanziona proprio in termini di inutilizzabilità ogni acquisizione probatoria (ivi compresi «i risultati delle ispezioni e perquisizioni») della corrispondenza (tramite sequestro o anche solo presa di cognizione per quella consistente in messaggi scritti o telematici; tramite intercettazione per le conversazioni telefoniche o ambientali) tra difensore e imputato compiuta presso gli studi dei difensori, «salvo che l'autorità giudiziaria abbia fondato motivo di ritenere che si tratti del corpo del reato (valutazione da compiersi, deve ritenersi, essendo una condizione di legittimità dell'atto di ispezione o perquisizione, *ex ante*, e non *ex post*).

Questo Tribunale ritiene cioè di dover risollevarlo la questione davanti alla Corte costituzionale prendendo le mosse da quanto statuito dalla Corte con la sentenza n. 252/2020, e rinvenendo in essa nuovi spunti argomentativi, confermati peraltro dall'esistenza, nella disciplina dettata dall'art. 103 cpp - norma finora mai evocata da questo Tribunale come «*tertium comparationis*» (pur essendo contemplata nella motivazione della sentenza della Corte di cassazione, Sezioni Unite, sent. 5021 del 27 marzo 1996) - una concreta applicazione del c.d. principio dei «frutti dell'albero avvelenato», tale da indurre a ritenere che esso sia implicito al sistema processuale, e che sia necessario risottoporre alla Corte il tema della compatibilità della vigente disciplina dell'art. 191 cpp (nel diritto vivente) con quanto statuito dall'art. 8 CEDU, questione, già ripetutamente evocata da questo Tribunale per il contrasto con l'art. 117 Cost., che la Corte con le citate sentenze non ha affrontato ritenendola assorbita dal prevalente rilievo che la teoria dei «frutti dell'albero avvelenato» sarebbe estranea all'ordinamento italiano.

Il diritto vivente formatosi sull'art. 191 cpp risulta così non solo in contrasto diretto con gli artt. 13 e 14 Costituzione, ma anche con l'art. 3 Cost., perché sottopone ad un trattamento palesemente difforme da quello previsto dall'art. 103 cpp, i risultati delle perquisizioni operate presso l'abitazione o sulla persona del diretto interessato in violazione dei suoi primari diritti costituzionali di libertà personale e domiciliare, mentre invece sanziona con l'inutilizzabilità probatoria dei suoi risultati, quelle eseguite presso il titolare del diritto di difesa tecnico, che è tuttavia diritto strumentale - e quindi accessorio se non addirittura servente - rispetto a quello sostanziale (della tutela della libertà dell'imputato, *in primis*) di cui è strumento: così irrazionalmente offrendo alla tutela del diritto principale una tutela inferiore rispetto a quella garantita al diritto strumentale ed accessorio.

Con la presente ordinanza, questo tribunale intende pertanto sottomettere nuovamente alla Corte costituzionale le questioni già sollevate, ovviamente utilizzando argomentazioni ulteriori a sostegno di quelle parziali già esaminate dalla Corte costituzionale con le precedenti pronunzie (una delle quali, peraltro, di parziale accoglimento), e prendendo peraltro le mosse anche proprio dall'ultima di tali pronunzie; è tuttavia ovviamente necessario ripercorrere l'intero spettro delle argomentazioni già sollevate, atteso che è la loro sinergia a rendere manifesta, a parere dello scrivente, l'illegittimità costituzionale del diritto vivente formatosi attorno all'art. 191 cpp, quale consolidatosi in numerosissime



pronunzie della Suprema Corte di cassazione costantemente orientate a ritenere la piena utilizzabilità degli esiti probatori di tali perquisizioni, cristallizzando nel tempo l'insegnamento ricavato da C. Cass. SS.UU. sent. 5021 del 27 marzo 1996 che, in realtà, avrebbe consentito più articolate interpretazioni.

4.1 Il contrasto con gli artt. 13, 14 e 111 Cost.

Il diritto vivente formatosi sull'art. 191 cpp non appare, a giudizio di questo giudicante, conforme in primo luogo agli artt. 13 e 14 della Costituzione.

Invero, l'art. 13 Cost. (richiamato, quanto a garanzie e forme ivi previste, dall'art. 14 Cost. in tema di ispezioni, perquisizioni e sequestri eseguite nel domicilio) prescrive che ogni atto di limitazione della libertà personale - tra i quali annovera non solo l'arresto o il fermo, ma anche le perquisizioni e le ispezioni personali - sia riservato ad «atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e nodi previsti dalla legge»; la norma costituzionale introduce quindi una riserva di legge e di provvedimento (motivato) dell'Autorità giudiziaria, cui può derogarsi solo per casi eccezionali previsti dalla legge, atteso che la norma prosegue prevedendo che solo «in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni efficacia».

L'art. 14 Cost. estende agli atti di perquisizione domiciliare le garanzie dettate per le perquisizioni personali, in considerazione della primaria importanza che la tutela dell'inviolabilità del domicilio assume quale strumento di protezione della sfera spaziale in cui si svolge l'abituale esercizio di fondamentali diritti della persona; tutela costituzionalizzata, per il tramite dell'art. 117 Cost. (cfr: sentenze C. Cost. nn. 348 e 349/2007), anche dall'art. 8 della Carta Europea dei Diritti dell'Uomo, che sancisce il diritto della persona al rispetto del proprio domicilio - oltre che della propria vita privata e familiare - anche dalle ingerenze pubbliche, legittime solo se previste dalla legge e necessitate da esigenze di (per quel che qui interessa) difesa dell'ordine e prevenzione dei reati.

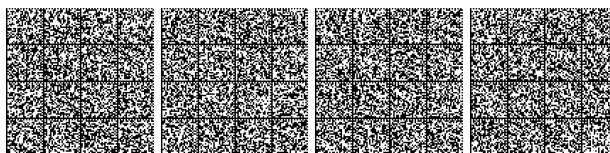
I suddetti diritti sono quindi assistiti - a sottolinearne l'importanza nell'assetto democratico dell'ordinamento repubblicano voluto dal Legislatore Costituzionale come fondato sulla tutela di quelle libertà individuali tendenzialmente negate o fortemente compresse dal precedente regime - da un corredo di significative cautele date dalla riserva di legge, dalla riserva del potere giudiziario, dall'obbligo che quest'ultima provveda con atto motivato.

Solo in casi eccezionali di necessità ed urgenza, che spetta alla legge indicare tassativamente, agli organi di pubblica sicurezza (e cioè alle forze di polizia, che di tali compiti sono titolari unitamente a quelli di polizia giudiziaria) è attribuito un potere di intervento, provvisorio e soggetto a perdere ogni effetto in caso di mancata convalida da parte dell'A.G. con provvedimento che, sebbene ciò non sia espressamente previsto dalla norma costituzionale, deve ritenersi - come peraltro ha concordato anche la Corte costituzionale con la sentenza n. 252/2020, ritenendo tale obbligo implicito nell'art. 13 Cost. - debba anch'esso essere motivato, dato che non vi è ragione di ritenere che il Legislatore Costituzionale, per l'ipotesi di particolare delicatezza costituzionale data della convalida (la cui funzione è verificare che la p.g. non abbia agito in tali delicatissime materie abusando dei propri poteri, fuori dei casi in cui essi le sono riconosciuti), abbia voluto esonerare l'Autorità Giudiziaria dalla necessità di motivare i propri provvedimenti, che in tema di atti limitativi della libertà personale gli è specificamente imposta dall'art. 13 comma 2 Cost. (e come peraltro previsto già in via generale dall'art. 111 comma 6 Cost. per tutti i provvedimenti giurisdizionali).

Come si è accennato, tali garanzie sono estese dall'art. 14 Cost. anche al caso delle perquisizioni, ispezioni e sequestri domiciliari, giusta il richiamo che tale norma opera alle garanzie prescritte (dall'art. 13 Cost.) per la tutela della libertà personale.

Fondamento comune alle eccezioni sollevate (e che qui si reiterano) da questo Tribunale era ed è quindi la ritenuta necessità che la disciplina processuale non si ponga d'ostacolo alla piena operatività delle garanzie stabilite dagli artt. 13 e 14 Cost. a tutela della libertà personale e domiciliare: garanzie tra le quali va in primo luogo annoverata quella della perdita di efficacia (ivi compresa quella probatoria, che per gli atti di perquisizione, esauriti questi col loro compimento, è l'unica efficacia di cui la norma costituzionale possa aver disposto la cessazione) degli atti di limitazione della libertà personale e domiciliare non convalidati nei termini di legge.

Tali garanzie, a giudizio del remittente, risultano invece frustrate dalla vigente disciplina delle inutilizzabilità di cui all'art. 191 cpp, che consente - secondo il diritto vivente - l'utilizzabilità probatoria di quanto acquisito dalla polizia in occasione di una perquisizione eseguita fuori dei casi in cui la Costituzione lo consenta, o in assenza di convalida che la effettiva ricorrenza di tali condizioni abbia realmente verificato (con le caratteristiche di effettività implicite negli artt. 13 e 14 Cost. e nell'art. 8 CEDU, come sottolineato dalla menzionata sentenza BRAZZI contro Italia).



Peraltro, la perdita di efficacia probatoria delle perquisizioni illegittime (e per tale ragione da non convalidarsi) è desumibile in via diretta dagli artt. 13 e 14 della Costituzione, ai quali potrebbe darsi immediata applicazione se non fosse che la norma che regola l'istituto dell'inutilizzabilità probatoria in sede processuale, e cioè l'art. 191 cpp, è stato fatto oggetto di una diversa e più limitante lettura, in primo luogo per la ritenuta inesistenza, nell'ordinamento, dell'istituto della inutilizzabilità derivata.

4.1.a — «... e restano privi di ogni effetti: l'inutilizzabilità derivata dalla perdita di efficacia delle perquisizioni illegittime

Atteso che gli articoli 13 e 14 della Costituzione prevedono che le autorità di polizia possano adottare atti limitativi della libertà personale, tra i quali è ricompresa la perquisizione, nonché procedere a perquisizione domiciliare, solo in casi eccezionali di necessità ed urgenza indicati tassativamente dalla legge, deve conseguentemente ritenersi che, al di fuori di tali casi, la perquisizione eseguita dagli apparati di polizia sia illegale perché ad essi ne è vietata l'esecuzione.

La legge ordinaria ha individuato tali situazioni eccezionali di necessità ed urgenza, in via generale, nello stato di flagranza del reato. Va a tal proposito ricordato (e la Corte costituzionale già con le sentenze 219/19 e 252/20 ha condiviso tale assunto) che dall'art. 382 cpp si evince che la situazione di flagranza - che legittima in via ordinaria l'esercizio del potere di perquisizione in capo alla P.g. - è quella che si presenta allorché la consumazione del reato cade sotto la percezione degli organi di P.g., ovvero questi scorgono sulla persona del reo tracce altamente significative che egli abbia appena commesso un delitto *cf.* ad es. quanto statuito dalla nota sentenza C. Cass. SS. UU. n. 39131 del 24 novembre 2015, che ha precisato che «È illegittimo l'arresto in flagranza operato dalla polizia giudiziaria sulla base delle informazioni fornite dalla vittima o da terzi nell'inediatezza del fatto, poiché, in tale ipotesi, non sussiste la condizione di «quasi flagranza», la quale presuppone la immediata ed autonoma percezione, da parte di chi proceda all'arresto, delle tracce del reato e del loro collegamento inequivocabile con l'indiziato»).

Sicché ciò che viene trovato in possesso dell'imputato a seguito della perquisizione non può valere a legittimarla *ex ante*.

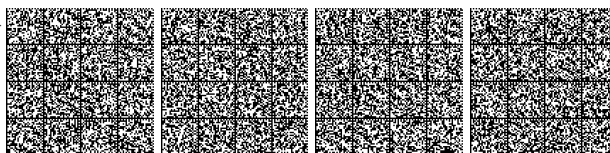
Proprio perché la flagranza è una situazione che deve essere percepibile e il risultare *ex ante*, e ciò può concretamente frustrare le esigenze di prevenzione e repressione dei delitti, il legislatore ha introdotto tramite leggi speciali ulteriori altri casi in cui all'autorità di polizia è consentito procedere ad atti di perquisizione anche fuori dei casi della flagranza di reato; i requisiti di necessità ed urgenza sono ancorati dalla legge alla finalità di prevenzione e repressione di particolari categorie di reati ritenute particolarmente gravi, ed alla ricorrenza di indizi (ad es.: «notizia anche se per indizio» per l'art. 41 TULPS; «fondato motivo» per l'articolo 103 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990; «atteggiamento o presenza di persone che, in relazione a specifiche e concrete circostanze di luogo o di tempo non appaiono giustificabili», quanto all'articolo 4 della legge numero 152 del 1975) che, pur non consistendo in una patente situazione di flagranza, sono indicative della probabilità che sulla persona o nel domicilio di taluno possano rinvenirsi cose di cui la legge vieta il porto o la detenzione.

Come si è accennato, nel presente processo non sono indicati i concreti elementi sulla cui base la polizia ha ritenuto di dover procedere a perquisizione; è verosimile che si sia trattato di fonti confidenziali o fonti anonime, ma comunque se vanificata la possibilità di operare una verifica circa l'effettiva sussistenza dei presupposti di legittimità del sequestro di polizia, e la loro ricorrenza non può essere ritenuta solo perché genericamente e fumosamente affermata dalle stesse forze di polizia.

La sentenza numero 252 del 2020 della Corte costituzionale ha chiarito che le esigenze di tutela della libertà personale e della libertà domiciliare poste dagli articoli 13 e 14 della Costituzione valgono sia per le perquisizioni repressive di polizia giudiziaria sia per quelle preventive di polizia di sicurezza, e che pertanto non è giustificata alcuna differenza di disciplina quanto a tutela delle suddette garanzie a seconda che si tratti di perquisizioni dell'uno o dell'altro tipo.

Se così è, deve ritenersi che i divieti di utilizzabilità di determinate fonti di prova parte dal codice di procedura penale, debbano trovare applicazione anche nel caso di perquisizioni disciplinate da leggi speciali; ne consegue che ovviamente le voci correnti nel pubblico, le fonti confidenziali, gli scritti anonimi, nonché ogni altra fonte di prova espressamente vietata dalla legge, non possono essere poste a fondamento della decisione di procedere a perquisizione; e perquisizioni che in forza di tali elementi siano state decise o disposte, e comunque eseguite, non possono quindi essere convalidate.

In relazione a tali perquisizioni, la stessa sentenza ha ribadito l'importanza del controllo giurisdizionale circa il corretto esercizio dei poteri che, in via solo e del tutto eccezionale, la legge riconosce in materia alle forze di polizia; ed ha per tale ragione ritenuto l'illegittimità costituzionale dell'articolo 103 comma 3 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990 nella parte in cui non prevede che, nel caso in cui la perquisizione sia stata eseguita su autorizzazione orale del pubblico ministero, questi non provveda a formalizzare le ragioni dell'atto con un provvedi-



mento scritto in che la Corte ha individuato nell'atto di convalida statuendo espressamente che esso debba essere motivato, atteso che la garanzia che la motivazione offre in ordine all'effettivo esercizio da parte dell'autorità giudiziaria dei poteri di verifica e controllo sull'operato della polizia giudiziaria, è un momento essenziale dell'atto di convalida.

E tuttavia va ribadito che la convalida è solo uno dei passaggi che realizza il sistema delle garanzie volute dalla Costituzione, la principale delle quali è la perdita di efficacia delle perquisizioni, ispezioni ed altri atti limitativi della libertà personale compiuti fuori dei casi in cui la legge lo consente.

Per la precisione, la Costituzione connette la perdita di efficacia alla mancanza della convalida, ma ciò ovviamente è perché il costituente ha immaginato che una autorità giudiziaria indipendente non avrebbe mai convalidato un atto limitativo della libertà personale o della inviolabilità del domicilio compiuto dalle forze di polizia fuori dei casi in cui la legge glielo consentisse.

Come si diceva, a tutela del sistema di garanzie cui si è fatto cenno, l'art. 13 della Costituzione, che è sul punto richiamato anche dall'art. 14 in tema di disciplina delle perquisizioni domiciliari, prevede che laddove i provvedimenti limitativi della libertà personale o domiciliare compiuti dalla polizia non siano comunicati all'autorità giudiziaria entro quarantott'ore dalla loro esecuzione e da detta autorità convalidati nelle 48 ore successive, essi «restano privi di ogni effetto».

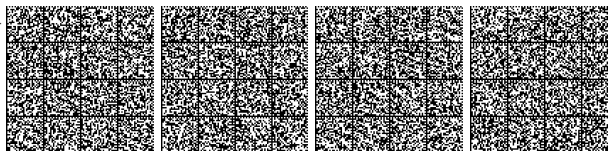
Ed invero, la sanzione delle «revoca e perdita di ogni efficacia» è dalla norma costituzionale assegnata non solo alla illegittima esecuzione di atti di arresto o di fermo, ma genericamente e complessivamente al caso dell'adozione dei «provvedimenti» di polizia, in materia di libertà personale, fuori dei casi previsti dalla legge; e - a meno di voler affermare che il Legislatore costituzionale abbia impiegato con imprecisione e scarsa padronanza la lingua italiana - i provvedimenti in questione non possono non essere che tutti quelli contemplati dalla norma stessa, e quindi anche le ispezioni e le perquisizioni personali, che l'art. 13 Cost. tutti ricomprende nell'ambito degli atti che limitano la libertà personale. Non appare quindi corretta l'interpretazione che voglia limitare la previsione costituzionale della «perdita di efficacia» ai soli provvedimenti soppressivi della libertà personale, quali l'arresto ed il fermo, atteso che l'art. 13 Cost. utilizza una formula omnicomprendente (i «provvedimenti provvisori» adottabili dalla p.g.) che a tutti i provvedimenti da detta norma contemplati risulta riferirsi, come evincibile anche dalla disciplina adottata dall'art. 14 Cost., che espressamente li richiama «nominatim» ispezioni, perquisizioni o sequestri») prevedendone l'adottabilità da parte della p.g. «secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale».

Ciò precisato, va osservato che l'unica efficacia perdurante nel tempo (e di cui la norma costituzionale si è preoccupata di prevedere la cessazione), che può ipotizzarsi rispetto ad atti di perquisizione o ispezione che siano già stati compiuti e terminati nella loro esecuzione (come è necessariamente, dato che ne è prevista la convalida entro 96 ore al massimo dalla loro esecuzione), è solo quella che attiene alla loro capacità probatoria; la sanzione di perdita dell'efficacia equivale quindi a quella - nel linguaggio che il codice di procedura repubblicano ha adottato quarant'anni dopo l'approvazione della Costituzione - della inutilizzabilità introdotta dall'art. 191 cpp per le prove assunte in violazione di un divieto di legge.

Il legislatore costituzionale - la cui saggezza e competenza, forgiate dalla dura esperienza della grave compressione dei diritti di libertà della persona e del domicilio operati dalla dittatura fascista, non possono essere discussi - ha evidentemente considerato che qualsiasi atto di limitazione della libertà personale possa avere degli effetti pregiudizievoli perduranti nel tempo, ed ha inteso che essi venissero rimossi; non ha operato alcuna distinzione tra i vari atti di limitazione della libertà personale, e deve pertanto ritenersi che tra di essi abbia chiaramente inteso comprendere anche gli atti di ispezione e di perquisizione; ed anche rispetto a tali atti ha considerato che ne potessero risultare effetti pregiudizievoli ed ha voluto che questi cessassero quando detti atti fossero stati compiuti dalla polizia giudiziaria fuori dei limiti previsti dalla legge costituzionale e dalle leggi ordinarie che ad essa abbiano dato attuazione.

Poiché, rispetto ad atti di perquisizione d'ispezione, l'unico effetto che essi possano produrre dopo che ne è cessato il compimento, è quello relativo alla valenza probatoria degli esiti di tali atti, il tribunale ritiene che dagli articoli 13 e 14 della Costituzione si tragga la previsione, per via diretta e senza necessità di mediazione nella norma processuale, della inutilizzabilità degli esiti probatori degli atti di polizia compiuti fuori dai casi in cui la legge attribuisce loro il potere di farlo ed in cui, per tale ragione, detti atti non devono essere convalidati.

Deve quindi considerarsi che la valenza probatoria di una perquisizione consiste nel rinvenimento, indosso all'imputato o nella sua abitazione, di cose che costituiscono il corpo del reato o sono ad esse pertinenti. La distinzione concettuale tra perquisizione che è mezzo di ricerca della prova, e sequestro del corpo del reato o cosa pertinente del reato, che acquisiscono al processo una cosa dotata di capacità probatoria, già evidenziata dalle sezioni unite della Cassazione nella più volte citata sentenza del 2006, non può razionalmente fungere da base all'utilizzabilità probatoria dei risultati della perquisizione, che sono appunto dati dal sequestro. Come già le sezioni unite osservavano, sebbene concettual-



mente distinti, perquisizione e sequestro formano un binomio il cui scioglimento dissolve la prova, atteso che la cosa in sé, oggetto del sequestro, prova al più l'esistenza di un reato, ma è la relazione personale con l'imputato, di svelata dagli esiti della perquisizione, che permette di attribuire quantomeno in via indiziaria il reato all'imputato stesso.

Va a tal proposito osservato che la perdita di efficacia probatoria, quale inutilizzabilità derivata espressamente prevista dal legislatore costituzionale, è logicamente confermata proprio dalla sua coerenza con la descritta impostazione circa la natura composta della prova formata dal binomio perquisizione e sequestro.

Appare quindi da ritenersi che il legislatore costituzionale non abbia a caso parlato di perdita degli effetti anche a proposito della perquisizione, ma anzi che avesse in mente appunto un meccanismo che colpisse di inutilizzabilità le acquisizioni probatorie illegali perché compiute in violazione della libertà personale o della libertà domiciliare.

La giurisprudenza formatasi sull'articolo 191 cpp scioglie tale binomio senza coglierne gli effetti di dissoluzione della prova: poiché il verbale di sequestro documenta anche le circostanze proprie della perquisizione, e su di esse comunque si ammette la deposizione degli operatori di polizia, si ritiene che l'eventuale inutilizzabilità della perquisizione, e comunque la sua illegalità, non riverberino i propri effetti sulla prova offerta dal sequestro.

Dal punto di vista delle garanzie costituzionali, tale sistema appare irrazionale e pertanto contrario alla volontà del costituente. La perdita di ogni effetto dell'atto di polizia illegalmente compiuto si presenta pertanto necessariamente come previsione di una sanzione di inutilizzabilità complessiva dell'atto di acquisizione della prova, che riguarda sia l'atto tramite la quale la si è ricercata, sia l'atto col quale la si è appresa al processo; e non è un caso che l'articolo 14 della Costituzione preveda la perdita di affetti anche quanto al sequestro, quale conseguenza di una perquisizione domiciliare illegittima. La circostanza che analoga previsione non sia stata dettata per la perquisizione personale non appare particolarmente significativa ai fini interpretativi, spiegandosi col fatto che generalmente, per lo meno all'epoca in cui la Costituzione venne emanata (ed in cui ben presente doveva essere il ricordo delle perquisizioni eseguite dalla polizia e dagli apparati nei confronti degli oppositori del precedente regime alla ricerca di documenti ed altri materiali compromettenti), gli atti di sequestro a delicata valenza probatoria dovevano essere frequenti più presso le abitazioni che a seguito di perquisizioni sulla persona.

Ritiene quindi il tribunale che l'inefficacia degli atti di perquisizione compiuti dalla polizia giudiziaria fuori dei casi in cui la legge glielo consente dia luogo, per diretta ed espressa previsione costituzionale, alla inutilizzabilità probatoria degli esiti delle suddette perquisizioni.

La questione non è pertanto più solamente quella della incostituzionalità dell'articolo 191 del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede l'inutilizzabilità degli esiti della perquisizione illegittimamente eseguita dalle forze di polizia, quanto piuttosto la circostanza che l'articolo 191 del codice procedura penale, nella lettura offertane sinora dalla giurisprudenza, non preveda ipotesi di inutilizzabilità derivata, essendo stata questa la forma di tutela che il legislatore costituzionale ha inteso adottare al fine di dare effettività alle garanzie di inviolabilità della libertà personale e della libertà domiciliare.

L'articolo 191 del codice procedura penale è pertanto illegittimo costituzionalmente proprio perché letto nel senso che esso non colpisca anche ciò che deriva dall'atto probatorio inutilizzabile. La cosiddetta «teoria del frutto dell'albero avvelenato», se estranea alla previsione dell'articolo 191 codice procedura penale non lo è per contro al tessuto costituzionale nell'ordito delimitato dagli articoli 13 e 14 della Costituzione.

Il principio di effettività delle tutele costituzionali relative ai diritti fondamentali della persona, di cui la Repubblica si impegna a garantire il godimento (art. 2 Cost.), la circostanza che la Costituzione abbia voluto riconoscere dei diritti definirli inviolabili e garantire il loro libero esercizio e la loro inviolabilità, impone di ritenere che la loro violazione non possa essere per così dire premiata conservando l'utilizzabilità di quanto illegalmente acquisito.

Ne consegue che l'articolo 191 del codice di procedura penale è illegittimo proprio perché non prevede tra le cause di inutilizzabilità della prova anche quella di tipo derivativo, allorché un elemento di prova sia stato acquisito a seguito di un atto di ricerca e/o acquisizione di altra prova, compiuto illegalmente perché in violazione di un precetto costituzionale.

4.1.b - Inutilizzabilità derivata - Art. 103 C.p.p.-

D'altra parte un meccanismo di tal genere, costruito sulla figura dell'inutilizzabilità derivata, non è neanche estraneo al sistema ordinario, atteso che il legislatore l'ha introdotto con l'articolo 103 del codice di procedura penale, dettato in tema di garanzie di libertà del difensore, con specifico riferimento agli atti di ispezioni perquisizioni e sequestri alle intercettazioni.

La norma in oggetto pone una serie di prescrizioni e divieti che vanno osservati nell'eseguire le perquisizioni presso gli studi dei difensori: prima di tutto un obbligo di informazione al Consiglio dell'Ordine forense, la cui omissione causa la nullità dell'atto di indagine. Dopodiché una prescrizione di cautela con la previsione che alla ispezione,



alla perquisizione o al sequestro proceda personalmente il giudice ovvero, nel corso delle indagini preliminari, il pubblico ministero in forza di motivato decreto di autorizzazione del giudice: il che equivale a dire che durante la fase delle indagini il PM non può procedere ad atti di perquisizione se non dietro autorizzazione del giudice. Di seguito è posto il divieto del sequestro e di ogni forma di controllo della corrispondenza tra imputato ed il proprio difensore, in quanto riconoscibile dalle prescritte indicazioni di cui all'articolo 35 delle disposizioni di attuazione; l'unica eccezione è quella in cui l'autorità giudiziaria abbia fondato motivo di ritenere che si tratti di corpo del reato.

Il comma settimo dell'articolo 103 c.p.p., infine, con norma di garanzia a chiusura del sistema delle cautele che attorniano le perquisizioni presso gli studi dei difensori, stabilisce che i risultati delle ispezioni, delle perquisizioni, dei sequestri, delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, eseguiti in violazione del disposizioni dettate dai commi precedenti dello stesso articolo, non possono essere utilizzati, e, se si tratta di intercettazioni, vi è anche il divieto della loro trascrizione, sia pure sommaria.

Orbene, la norma in oggetto è di particolare rilievo, ai fini che qui interessano, atteso che espressamente stabilisce non già la mera inutilizzabilità dei singoli atti di indagine, ma piuttosto, in un'ottica di effettività massima delle garanzie accessorie al libero esercizio del diritto di difesa, espressamente dispone la inutilizzabilità dei «risultati» degli atti (di ispezione, perquisizione, sequestro, intercettazione) compiuti in violazione delle forme e dei limiti previsti dai precedenti commi dell'art. 103 cpp.

Il legislatore ha quindi disposto che l'inutilizzabilità probatoria abbia una portata espansiva ad ogni risultato di tali atti, perché compiuti in violazione delle cautele necessarie a garantire quella libertà e riservatezza del rapporto tra difensore ed imputato, necessario a dare effettività al diritto di difesa. È, questa, la stessa logica che sostiene la disposizione degli artt. 13 e 14 della Costituzione nella parte in cui prevedono che gli atti di perquisizione (per quel che qui interessa), ed in genere quelli di limitazione della libertà personale e domiciliare, illegali perché compiuti dalla p.g. fuori dei casi in cui la legge glielo consente, «restano privi di ogni effetto».

Se ne deduce che l'inutilizzabilità derivata, se non già contemplata dall'art. 191 cpp, non è comunque un istituto estraneo all'ordinamento giuridico, e può quindi fungere da modello su cui la Corte può costruire la pronuncia, che questa AG chiede, di incostituzionalità dell'art. 191 cpp nella parte in cui non prevede la figura dell'inutilizzabilità derivata, e cioè che l'inutilizzabilità di un atto di ricerca o acquisizione della prova si trasmetta alle ulteriori acquisizioni probatorie che direttamente ne discendano.

Occorre poi prestare particolare attenzione a non farsi trarre in inganno dalla circostanza che negli studi dei difensori sia consentito il sequestro della corrispondenza quando si abbia ragione di ritenere che costituisca corpo del reato.

In realtà non si tratta affatto di un'ipotesi utile a sanare una perquisizione illegittima; non è cioè un meccanismo analogo a quello delineato dalla giurisprudenza della Corte di cassazione che sostiene che, anche se la perquisizione è illegittima, il sequestro del corpo di reato e delle cose pertinenti al reato sia comunque valido ed utilizzabile.

La disposizione appena considerata si limita a stabilire che, in deroga al divieto del sequestro della corrispondenza all'interno degli uffici legali, il sequestro è comunque possibile se ad esserne oggetto sia il corpo del reato; la deroga riguarda quindi unicamente l'individuazione di ciò che è suscettibile di sequestro, ma non riguarda le forme e cautele poste dall'art. 103 cpp al compimento dell'atto.

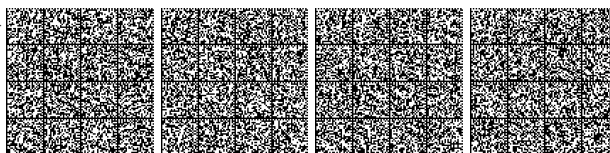
Ne consegue che, se vengono violate le altre disposizioni di garanzia previste dal suddetto art. 103 cpp, come ad esempio la necessità che alla perquisizione proceda direttamente il magistrato e che, durante la fase delle indagini preliminari, vi sia un decreto autorizzativo del giudice, la sanzione della inutilizzabilità degli esiti era perquisizione ricorrerà lo stesso, anche se ad essere sequestrato sarà il corpo del reato.

Come può vedersi, pertanto, può affermarsi quantomeno che l'inutilizzabilità derivata non è un istituto sconosciuto al diritto processuale interno, ed esso può utilmente fungere da modello, come già detto, su cui la Corte può costruire la pronuncia di incostituzionalità dell'art. 191 cpp in accoglimento della presente eccezione.

4.2 Violazione dell'art. 3 Cost.

La disciplina delle inutilizzabilità offerta dall'art. 271 cpp con riferimento agli esiti (o «risultati», volendo utilizzare la dizione dell'art. 103 cpp) degli atti di perquisizione illegalmente compiuti dalla p.g., appare poi essere deteriore rispetto a quella in via generale prevista da altre disposizioni del codice di procedura penale, si da integrare una irragionevole disparità di trattamento di situazioni assimilabili, sotto il profilo della tutela processuale dagli effetti probatori delle loro violazioni.

La Corte costituzionale ha ritenuto superata tale eccezione, in base al rilievo assorbente della natura manipolatoria della questione tesa ad introdurre nell'ordinamento la figura della inutilizzabilità derivata.



Riservando al prosieguo della motivazione la riproposizione ragionata delle questioni di incostituzionalità già in precedenza articolate con riferimento all'art. 3 Cost., questo Tribunale deve cominciare con l'osservare che l'istituto dell'inutilizzabilità derivata introdotto dall'art. 103 cpp evidenzia anche come il diritto vivente formatosi sull'art. 191 cpp sia offensivo del principio di eguaglianza, che impone di non sottoporre a trattamenti irrazionalmente o immotivatamente difformi situazioni tra di loro comparabili.

4.2.a - L'art. 103 cpp quale «*Tertium Comparationis*»

Si è già osservato come il citato art. 103 cpp miri, attraverso la sanzione dell'inutilizzabilità, a consentire la libertà ed effettività dell'esercizio del diritto di difesa, garantendo all'imputato la riservatezza delle sue comunicazioni col difensore, che abbiano ad oggetto la sua posizione processuale.

Con un meccanismo che appare peraltro essere comune a quello previsto in via generale dall'art. 191 cpp, a tal fine si nega qualsiasi riconoscimento all'atto di acquisizione probatoria illegale: per ragioni di coerenza, perché l'ordinamento non può vietare l'atto di acquisizione probatoria, tanto più se lesivo di un diritto costituzionale, e poi però riconoscergli efficacia di prova, contraddicendo sé stesso; per ragioni «compensative» o limitative del danno, per impedire che l'utilizzazione probatoria dell'atto illegale danneggi ulteriormente chi lo ha subito; e, non da ultimo, per finalità che potremmo definire di «politica dell'effettività delle garanzie costituzionali», atteso che impedire l'utilizzazione probatoria dell'atto di indagine vietato comporta un forte disincentivo al suo compimento da parte degli organi dell'indagine, così garantendo per via indiretta, ma tutt'altro che secondaria, una più efficace tutela di tali diritti.

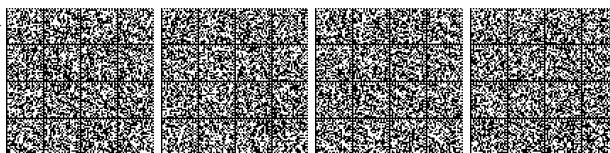
Orbene, si è già accennato, nel paragrafo 4 dedicato all'esposizione sintetica delle nuove questioni che si vanno a sollevare, come sia irrazionale una disciplina che, da un lato, introduca con l'art. 103 cpp, una tutela di diritti costituzionalmente rilevanti, costruita nel negare ogni legittimità e validità probatoria - anche al fine di disincentivarne il compimento da parte degli organi di indagine - agli atti (ed ai loro risultati) di ricerca ed acquisizione della prova compiuti in danno di un diritto che, come quello di difesa che (per quanto di assoluta importanza), ha comunque natura strumentale e servente rispetto alla tutela della libertà personale, e, dall'altro lato, comporti invece (tramite il diritto vivente formatosi attorno all'art. 191 cpp) che la acquisizione di prove mediante la commissione di atti illegali e direttamente offensivi della libertà personale o dell'inviolabilità del domicilio sia idonea a produrre comunque effetti probatori pregiudizievoli in danno del soggetto che li abbia subito ed in favore della parte della pubblica accusa che, rispetto alla p.g., si trovi in posizione sovraordinata (art. 109 Cost; artt. da 55 a 59 cpp) e di coincidenza di interesse alla persecuzione dei re li abbia commessi.

È quindi manifestamente irrazionale una disciplina che assicuri una tutela inferiore, sotto il piano delle garanzie complessive (ivi compreso quello dell'effetto «disincentivante» cui si è fatto cenno) ai diritti costituzionali, di tutela della persona e della inviolabilità del domicilio, rispetto a quella apprestata a tutela del diritto di difesa (per la precisazione, quell'aspetto del diritto di difesa che è dato dalla libertà e riservatezza delle comunicazioni tra l'imputato ed il suo difensore) che, rispetto ai richiamati diritti, ha natura strumentale se non addirittura servente.

L'art. 191 cpp, pertanto, risulta costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui non prevede l'inutilizzabilità dei risultati delle perquisizioni personali o domiciliari illegalmente eseguite dalla fuori dei casi in cui la legge glielo consente, per disparità di trattamento rispetto al caso delle perquisizioni presso gli studi dei difensori.

4.2.b - gli artt. 271 cpp e 132 comma 3 codice *privacy*

Ciò detto, e tornando all'esame dei profili di incostituzionalità dell'interpretazione dominante, questo giudice deve rilevare che la giurisprudenza formatasi sulla scorta della citata C. Cass. SS.UU. 5021/1996 realizza, pertanto, una violazione dell'art. 3 Cost. anche nel raffronto con altre ipotesi di inutilizzabilità specificamente previste dalla legge, in quanto del tutto irragionevolmente ed a fronte di una palese identità di *ratio* (come osservato nel par. 4.2.a), nega la conseguenza dell'inutilizzabilità di cui all'art. 191 cpp a casi del tutto sovrapponibili ad altri (e per certi versi addirittura meno gravi) per i quali la legge espressamente la prevede: basti pensare, ad es., non solo alle ipotesi di intercettazioni eseguite d'iniziativa dalla p.g. e quindi in assenza di decreto motivato dell'A.G. (caso sanzionato di inutilizzabilità dall'art. 271 cpp, avente la medesima *ratio* dell'art. 191 cpp e senz'altro la medesima *ratio* dell'art. 103 cpp e degli artt. 13 e 14 della Costituzione), ma anche al caso dell'acquisizione dei tabulati del traffico telefonico eseguito senza provvedimento motivato dell'A.G. (prima il P.M., ora il GIP), ipotesi che le stesse SS.UU. della Suprema Corte di cassazione hanno ritenuto dar luogo ad un'ipotesi di inutilizzabilità della prova perché acquista in violazione di un divieto di legge (*cf.* Sez. Sentenza n. 21 del 13 luglio 1998).



4.2.c - Ulteriori violazioni dell'art. 3 Cost.

Sempre in tema di violazione dell'art. 3 Cost., appare necessario rilevare come tale norma si atteggi a scrigno in cui è racchiuso e riassunto il principio di necessaria razionalità dell'ordinamento dello Stato di diritto disegnato dalla Costituzione; razionalità che risulta gravemente violata dalla corrente interpretazione circa la utilizzabilità degli esiti delle perquisizioni illegittime; e ciò in quanto che:

a) l'interpretazione maggioritaria circa l'irrelevanza della illegittimità della perquisizione sulla utilizzabilità dei suoi esiti si risolve attualmente, in maniera del tutto paradossale, nella teorizzazione di un sistema giuridico che vuole inefficaci ab origine le leggi incostituzionali (argomenta *ex art. 30 comma 3 e 4 legge n. 87/1953*), e la loro efficacia sospendibile (mediante la sospensione del processo che consegue, *ex art. 23 comma 2 legge n. 87/1953*, alla proposizione della questione di incostituzionalità) dal giudice ordinario che ne ravvisi un possibile contrasto con le norme costituzionali, ma efficacissimi - e non disapplicabili né discutibili dal Giudice - e quindi inattaccabili, anche sotto il profilo probatorio, gli atti di p.g. compiuti in violazione dei diritti costituzionali del cittadino;

b) l'interpretazione di cui si contesta la costituzionalità, inoltre, viola l'art. 3 Cost. anche perché, del tutto irrazionalmente, convive con quella che riconosce l'inutilizzabilità di prove che la legge vieta già solo in virtù della loro non verificabilità (scritti anonimi, fonti confidenziali), mentre la nega a prove acquisite in diretta violazione di un divieto scaturente dalla legge (anche costituzionale) e che, comunque, si caratterizzano anch'esse per una ridotta verificabilità: si pensi appunto a come l'insondabilità degli elementi che hanno spinto la pg alla perquisizione (come detto, una ignota ed insondabile fonte anonima) non consenta di verificare la genuinità ed affidabilità della «catena indiziaria» e di escludere che possano essere stati proprio i terzi autori della propalazione confidenziale o anonima, o addirittura - come talora è purtroppo accaduto - le stesse forze di polizia, ad introdurre nell'abitazione la «*res illicita*» costituente supposta prova del reato;

c) l'interpretazione che si avversa, inoltre, nega lo Stato di diritto quale configurato dall'art. 97 comma 3 Cost., che vuole - con norma generale che appare applicabile anche alle definizioni dei poteri dell'A.G. e degli organi di polizia - l'azione dei pubblici poteri sottomessa al principio di legalità; se, come già si è osservato, in uno Stato di diritto, lo Stato ed i suoi organi sono per primi vincolati al rispetto delle leggi di cui pur pretendono l'osservanza da parte dei consociati, e se ciò comporta non solo l'impegno a non violare tali leggi, ma anche a garantire l'effettivo rispetto dei diritti che tali leggi prevedono ed attribuiscono, appare innegabile che ammettere l'efficacia - e per di più nel processo penale ed in aggressione ai diritti di libertà - degli atti compiuti dai pubblici poteri in violazione di un divieto, appare negare anche il principio di legalità di cui all'art. 97 Cost., oltre ad attribuire all'azione illegale degli organi statuali una prevalenza sui diritti costituzionali dei consociati, che appare realizzare, sotto questo profilo, una ulteriore palese violazione dell'art. 3 Cost., in un ordinamento che vuole centrali i diritti inviolabili della persona - e quindi quanto meno gli stessi sullo stesso piano di quelli della collettività e dello Stato - ma finisce invece per violare tale condizione di pari importanza per assegnare prevalenza all'interesse alla repressione dei reati;

d) l'interpretazione di cui si contesta la costituzionalità, inoltre, viola l'art. 3 Cost. anche perché, del tutto irrazionalmente, convive con quella che riconosce l'inutilizzabilità di prove che la legge vieta già solo in virtù della loro non verificabilità (scritti anonimi, fonti confidenziali), mentre la nega a prove acquisite in diretta violazione di un divieto scaturente dalla legge (anche costituzionale) e che, comunque, si caratterizzano anch'esse per una ridotta verificabilità: si pensi appunto a come l'insondabilità degli elementi che hanno spinto la pg alla perquisizione (come detto, una ignota ed insondabile fonte anonima) non consenta di verificare la genuinità ed affidabilità della «catena indiziaria» e di escludere che possano essere stati proprio i terzi autori della propalazione confidenziale o anonima, o addirittura - come talora è purtroppo accaduto - le stesse forze di polizia, ad introdurre nell'abitazione la «*res illicita*» costituente supposta prova del reato; così evidenziandosi, sotto tale profilo, anche un contrasto con l'art. 24 della Costituzione, per l'evidente limite che la tesi dell'utilizzabilità pone all'esplicazione del diritto di difesa, introducendo nell'ambito delle prove utilizzabili elementi di cui sia di fatto impossibile verificare approfonditamente la genuinità.

4.3 - Violazione dell'art. 2 Cost.: Principio di effettività

I limiti fissati dalla legge devono essere necessariamente ritenuti, in ragione della previsione costituzionale che li assiste, come invalicabili e di stretta interpretazione; sicché deve assolutamente rigettarsi qualsiasi interpretazione che, comunque, si risolva in una vanificazione anche solo di fatto dell'efficacia dei limiti posti al potere di perquisizione ad opera della p.g. o della stessa A.G. (ad es., impedendo la verifica circa il rispetto di tali limiti, ivi compreso quello della motivazione del provvedimento giurisdizionale; o stabilendo l'irrelevanza processuale di tali violazioni), o nella lesione - sia pure mediata - della libertà personale.



Questo tribunale ritiene che consentire l'utilizzazione probatoria degli esiti delle perquisizioni personali o domiciliari eseguite dalla polizia fuori dai casi in cui la legge in via eccezionale attribuisce loro tale potere (e spesso senza che vi sia una convalida motivata in maniera pertinente agli atti e con indicazione delle ragioni per cui le forze di polizia versavano nella condizione eccezionale che riconosceva loro il potere di procedere all'atto di perquisizione), vale a vanificare non solo la tutela, prevista in via generale dagli articoli 13 e 14 della Costituzione, della libertà personale e domiciliare, ma anche quella specifica che il legislatore costituzionale ha voluto introdurre prevedendo l'inefficacia degli atti limitativi delle suddette libertà personale e domiciliare.

Rinunziandosi alla remora offerta dall'inutilizzabilità probatoria dei risultati della perquisizione illegale, tali diritti rimangono quindi oggetto di una tutela parziale ed insufficiente, che riposa unicamente sull'eventuale remora offerta dalla responsabilità penale o disciplinare dell'autore della perquisizione illegale, che - probabilmente anche per la considerevole rarità dei casi in cui responsabilità di tal fatta risultano essere state fatte oggetto di una domanda di accertamento giudiziale (ad es., la ricerca sul canale «sentenze penali Corte di cassazione» sul sito Italggiureweb, al sintagma «perquisizione illegale» restituisce solo quindici risultati) - non esplicano adeguata efficacia dissuasiva, attesa la non irrisoria frequenza - già solo nell'esperienza di questo Tribunale, testimoniata dal numero di casi in cui ha dovuto sollevare l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 191 cpp - dei casi in cui le forze di polizia procedono ad atti di perquisizione fuori dei casi consentiti dalla legge.

Il diritto vivente formatosi sull'art. 191 cpp appare quindi realizzare una negazione radicale dei principi dello Stato di diritto quale tratteggiato dalla Costituzione, racchiuso in germe nell'art. 3 Cost. (come già si è osservato), e più in particolare sviluppato dall'art. 2 Cost., in quanto finisce per risolversi nell'assenza di effettive garanzie contro violazioni dei diritti inviolabili dell'uomo, tra i quali appare senz'altro rientrare quello alla libertà personale, laddove invece il suddetto art. 2 Cost. impone alla Repubblica - anche in adempimento di obblighi internazionali, atteso che i diritti di cui all'art. 2 Cost. sono altresì oggetto della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo, che, come in più occasioni ricordato dalla Corte EDU, impone agli Stati aderenti di garantirne l'effettività - non solo di riconoscere tali diritti, ma di garantirli.

Ed invero, «riconoscere» un diritto significa che l'ordinamento assegna rilevanza giuridica all'esercizio di una o più facoltà che costituiscono il contenuto di detto diritto, ed attribuisce il potere di esercitarlo, liceizzando l'uso di tali facoltà ed assegnando, di conseguenza, un diritto di azione a sua tutela; «garantire» un diritto significa che lo Stato tale situazione giuridica non solo riconosce, ma si impegna a tutelare particolarmente, oltre il contenuto minimo della liceizzazione e del riconoscimento del diritto di azione, adottando invece anche le misure che ne assicurino l'effettività e lo proteggano preventivamente dalla lesione.

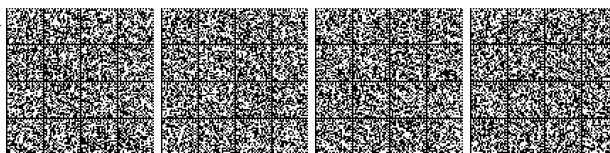
Tale particolare protezione non può risiedere solo nella previsione di fattispecie di reato (art. 609 cp per le perquisizioni ed ispezioni personali illegali; art. 323 per le perquisizioni domiciliari), atteso che la «protezione penale» è prevista dallo Stato/Legislatore anche a tutela di altri beni interessi giuridici dei quali la Costituzione prevede al più - direttamente o indirettamente - il riconoscimento, ma non lo obbliga a garantire il rispetto (si pensi al complesso, ad es., dei reati contro la pubblica amministrazione; a quelli di falso ed in genere contro la fede pubblica; quelli contro la moralità; quelli contro la famiglia; alla gran parte delle contravvenzioni).

Ne consegue che l'obbligo costituzionale di «garantire» un diritto comporta per lo Stato la necessità di predisporre strumenti ulteriori, a difesa dell'effettività del diritto, rispetto a quelli offerti dalla previsione di sanzioni per chi detto diritto violi: il che implica la necessaria adozione di tutte le cautele necessarie non solo a punire, ma prima di tutto a prevenire, e cioè a proteggere tali diritti scoraggiandone la violazione.

In verità, la sanzione dell'inutilizzabilità probatoria che discenderebbe dall'art. 191 cpp (nella lettura che risulterebbe dall'operazione di ortopedia costituzionale che questo Giudicante ritiene necessaria e conforme a quanto statuito dai citati artt. 13 e 14 Cost.), nel deprivare di effetti processuali il risultato «probatorio» di tali violazioni, costituisce la prima e più efficace forma di garanzia che uno Stato di diritto possa assicurare ai diritti della persona.

Ammettere invece che la p.g. possa - senza conseguenze sul piano dell'utilizzabilità probatoria dei risultati di tali atti - procedere a perquisizione fuori dei casi di flagranza e degli altri specifici casi eventualmente previsti dalla legge, o in forza di elementi vaghi, indeterminati, e perciò non verificabili dall'AG, o da questa convalidata con motivazione apparente, apodittica, incongrua, equivale ad aggirare le cautele che la Costituzione ha preposto a garanzia del corretto esercizio dei poteri dell'A.G., e dell'effettività del suo potere di controllo e verifica sugli atti di p.g. interferenti con libertà costituzionalmente garantite.

Ciò comporta non solo una violazione del principio di effettività di cui all'art. 2 della Costituzione, ma anche una violazione del diritto ad un giusto processo di cui agli artt. 111 e 117 Cost. (con riferimento all'art. 6 CEDU), che postula la possibilità per l'imputato di verificare la correttezza del processo e la genuinità degli elementi di prova adottati contro di lui.



4.4 - Violazione dell'art. 24 Cost.

Ciò si riverbera anche in una violazione dell'art. 24 della Costituzione, per l'evidente compromissione della possibilità di difendersi dagli esiti probatori di una perquisizione, quando questa sia stata eseguita fuori dei casi consentiti dalla legge per non aver le forze di polizia specificato sulla base di quali elementi (in primo luogo, indicati da *chi*) essa abbia agito, in un ordinamento che, nell'interpretazione dell'art. 191 cpp costituente diritto vivente, non riconnette alcuna rilevanza probatoria all'assenza di tali requisiti iniziali alla omissione, da parte delle forze di polizia, dell'indicazione delle fonti di conoscenza circa la ricorrenza dei requisiti fissati dalla legge per procedere a perquisizioni (così essendo, ad es., l'imputato impossibilitato ad utilizzare quegli elementi difensivi che potrebbero derivargli dalla conoscenza dell'autore della fonte confidenziale, che potrebbe essergli noto come soggetto animato da malanimo, e/o in possesso delle chiavi della sua abitazione, o comunque in grado di accedervi direttamente o tramite terzi, ecc., per lasciarvi la «res» compromettente.

4.5 - Principio ed effettività e violazione art. 8 CEDU – contrasto con gli articoli 2 e 117 della Costituzione

Invero, non solo le norme nazionali, costituzionali e di legge ordinaria, impongono che la polizia giudiziaria proceda a perquisizioni solo nei casi tassativamente stabiliti dalla legge, e che il loro operato sia sottoposto ad un effettivo controllo da parte dell'Autorità Giudiziaria.

Infatti, l'interpretazione consolidata si pone anche in contrasto con l'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, e quindi in contrasto con l'art. 117 Cost. che impone allo Stato italiano il rispetto delle Convenzioni internazionali, in quanto si risolve nel non adottare efficaci discentivi agli abusi delle forze di polizia, e di qualsiasi organo dello Stato in genere, che, limitando la libertà della persona, si risolvano in indebite interferenze nella sua vita privata o nel suo domicilio, non giustificate da oggettive necessità di prevenzione o repressione dei reati.

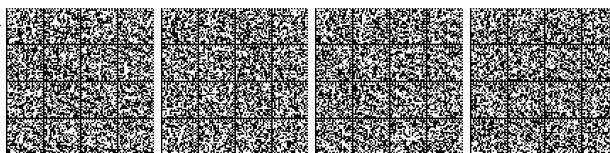
Infatti, a proposito della necessità di una valutazione concreta e condivisibile da parte dell'A.G., circa la ricorrenza di ragioni adeguatamente giustificatrici dell'esercizio del potere di perquisizione, va in primo luogo richiamata, per l'assoluta importanza della fonte, che assegna alla decisione rilievo costituzionale *ex art.* 117 Cost., la sentenza 16 marzo 2017, Modestou c. Grecia, con la quale la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (d'ora in poi per brevità CEDU) ha ritenuto essersi verificata violazione dell'art. 8 Cedu, in un caso in cui era stata eseguita perquisizione presso il domicilio personale e professionale del ricorrente senza alcun controllo giurisdizionale *ex ante* e sulla scorta di un mandato di perquisizione generico; né era stato previsto un immediato controllo giurisdizionale *ex post*, considerato che la Corte d'appello, adita dal ricorrente, aveva respinto la doglianza non solo più di due anni dopo la perquisizione in questione, ma nemmeno indicando neppure i motivi «rilevanti e sufficienti» giustificativi della perquisizione: sentenza dalla quale si trae quindi conferma che, secondo le norme della CEDU, nella vincolante interpretazione offerta dalla Corte EDU, l'A.G. debba operare una illustrazione motivata (e condivisibile) delle ragioni della perquisizione, al fine di rendere verificabile la legittimità dell'esercizio del relativo potere; statuizione che, se vale per le perquisizioni autorizzate dall'AG., deve a maggior ragione valere per quelle operate direttamente dalla P.G. e successivamente convalidate dalla A.G..

In ordine all'importanza - per il diritto internazionale pattizio, ai sensi dell'art. 8 della CEDU - va poi richiamata, per la sua particolare pertinenza rispetto alle questioni proprie del presente processo, anche la sentenza emessa in data 27 settembre 2018 dalla Prima Sezione CEDU nel caso Brazzi contro Italia.

Con tale ultima sentenza, in particolare, la Corte EDU ha osservato che la Convenzione EDU impone che, nell'ambito delle perquisizioni «il diritto interno offra garanzie adeguate e sufficienti contro l'abuso e l'arbitrarietà (Heino, sopra citata, § 40, e Gutsanovi c. Bulgaria, n. 34529/10, § 220, CEDU 2013)», garantendo ««controllo effettivo» delle misure contrarie all'articolo 8 della Convenzione (Lambert c. Francia, 24 agosto 1998, § 34, Recueil des arrêts et décisions 1998-V)», pur osservando che «il fatto che una richiesta di mandato sia stata oggetto di un controllo giurisdizionale, non costituisce necessariamente, di per sé, una garanzia sufficiente contro gli abusi», di talché la Corte EDU ha ritenuto essenziale l'esaminare le circostanze particolari del caso di specie e valutare se il quadro giuridico e i limiti applicati ai poteri esercitati costituissero una protezione adeguata contro il rischio di ingerenze arbitrarie delle autorità (KS. e MS c. Germania, n. 33696/11, § 45, 6 ottobre 2016)».

La Corte EDU pone quindi, in primo luogo, una questione di effettività dei diritti assicurati dalla legislazione nazionale: ogni Stato aderente alla Convenzione ha il dovere di assicurare garanzie efficaci contro la violazione dei diritti oggetto della Convenzione.

Sulla base di tali premesse concettuali, la Corte EDU giungeva a ritenere che, allorché (come, *mutatis mutandis*, e sostituendo la convalida al provvedimento di sequestro, è nel caso oggetto del presente processo) la perquisizione venga ordinata dalla Procura in una fase precoce del procedimento penale (si noti che la fonte confidenziale risulta essere l'unico elemento che la p.g. abbia avuto a propria disposizione), il rispetto dell'art. 8 della CEDU comporta «che una



perquisizione effettuata in questa fase deve offrire garanzie adeguate e sufficienti per evitare che venga usata per fornire alle autorità incaricate dell'inchiesta elementi compromettenti su persone non ancora identificate come sospettate di aver commesso un reato (Modestou c. Grecia, IL 51693/13, § 44, 16 marzo 2017).

In tale ordine di idee, la Corte EDU è pervenuta ad affermare che lo stesso P.M. dovrebbe richiedere un'autorizzazione ad un Giudice prima di ordinare una perquisizione, o quanto meno l'ordinamento dovrebbe garantire la possibilità di un controllo *post factum*, in ordine alla legittimità della perquisizione; rilevato che l'ordinamento italiano non prevedeva l'autonoma impugnabilità del decreto di perquisizione in quanto tale (e che, nel concreto, non essendo stato rinvenuto alcun elemento di prova ed adottato alcun provvedimento di sequestro, tale controllo non era stato neanche possibile per via mediata attraverso il riesame di tale genere di provvedimento), la Corte ha quindi ritenuto esservi stata una violazione dei diritti della parte istante.

Proseguiva poi la Corte osservando che «l'assenza di un controllo giurisdizionale *ex ante* può essere compensata dalla realizzazione di un controllo giurisdizionale *ex post facto* della legittimità e della necessità della misura» rammentando, a tal proposito, «di avere ammesso che, in alcune circostanze, il controllo della misura contraria all'articolo 8 effettuato dai giudici penali fornisce una riparazione adeguata per l'interessato dal momento che il giudice procede a un controllo effettivo della legittimità e della necessità della misura contestata e, se del caso, esclude dal processo penale elementi di prova raccolti (Panarisi c. Italia, n. 46794/99, §§ 76 e 77, 10 aprile 2007, Uzun c. Germania, n. 35623/05, §§ 71 e 72, CEDU 2010 (estratti), e Trabajo Rueda c. Spagna, n. 32600 /12, § 37, 30 maggio 2017)..

...*omissis* paragrafi 46-51 ...

52. Vi è stata dunque violazione dell'art. 8 della Convenzione.

La lettura della sentenza permette quindi di rilevare che, nella giurisprudenza della Corte EDU con essa manifestatasi:

- a) la perquisizione costituisce un'ingerenza nella vita privata e nella libertà domiciliare della persona;
- b) tale ingerenza è legittima solo se giustificata dalla ricorrenza di preesistenti elementi indiziari o di sospetto che indichino, nel destinatario della perquisizione, l'autore di un reato le cui tracce possano essere reperite mediante perquisizione domiciliare;
- c) l'ordinamento interno deve assicurare validi ed efficaci strumenti che garantiscano l'effettività del rispetto dei diritti (tra cui l'inviolabilità del domicilio) tutelati dalla Convenzione;
- d) l'ordinamento interno deve assicurare validi ed efficaci strumenti di controllo che assicurino almeno una verifica *ex post* in ordine alla effettiva ricorrenza delle condizioni legittimanti l'ingerenza suddetta;
- e) tra tali strumenti di controllo e tutela *ex post*, ove altri non siano stati attivabili o non abbiano concretamente operato, deve essere ricompresa l'esclusione degli esiti della perquisizione dai materiale probatorio utilizzabile.

Ne consegue che:

- 1) se il P.M. emette un decreto di convalida privo di effettiva motivazione circa la ricorrenza delle condizioni di legalità per l'esecuzione della perquisizione, tale decreto, non costituendo ciò garanzia dell'effettivo esercizio di un potere di controllo circa la ricorrenza dei presupposti legittimanti la perquisizione ad opera delle forze di polizia, non vale a renderla legittima;
- 2) le fonti confidenziali, ed a maggior ragione gli anonimi, in quanto non verificabili e quindi insuscettibili di controllo *ex ante*, non possono essere utilizzate per disporre perquisizioni;
- 3) laddove una perquisizione sia stata eseguita fuori dei casi consentiti dalla legge (e quindi anche quando eseguita in virtù di elementi non verificabili o insufficienti a giustificarla), il giudice penale debba escludere dal novero degli elementi probatori utilizzabili quelli acquisiti mediante la suddetta perquisizione.

Pertanto, anche alla luce dei principi di cui all'art. 8 CEDU, «costituzionalizzati» per il tramite della disposizione dell'art. 117 Cost., la perquisizione eseguita dalla p.g. illegalmente perché fuori dei casi di flagranza o degli altri casi previsti da leggi speciali, o in virtù di quanto riferito da fonte confidenziale o anonima ed in assenza, peraltro, di provvedimento di convalida dotato di effettiva e concreta motivazione, non è consentita, ed i suoi esiti («risultati», secondo la terminologia dell'art. 103 cpp, già utilizzato come «*tertium comparationis*») devono essere ritenuti inutilizzabili; la lettura dell'art. 191 cpp offerta dal diritto vivente, come cristallizzato nelle sentenze già richiamate, lo esclude, e ciò la rende incostituzionale.

I principi espressi dalla già menzionata sentenza della Corte EDU nel processo Brazzi contro Italia non appaiono isolati; ed invero, essi non solo appaiono sviluppo dell'altra precedente giurisprudenza della Corte EDU, già citata, ma risultano, a loro volta, aver avuto coerente sviluppo in ulteriori pronunzie, tra le quali può, ad es., citarsi, perchè la più recente, la sentenza del 16 febbraio 2021 Seconda Sezione nel caso: Budak contro Turchia, Numero del Ricorso: 69762/12, rilevante perchè, nel caso di una perquisizione eseguita dalla p.g. su mandato del giudice, ma senza la pre-



senza di due testimoni richiesta dal codice di procedura turco per l'ipotesi in cui alla perquisizione non partecipi un pubblico ministero («prosecutor»), ha ritenuto la procedura concretamente eseguita «unlawful» (illegale), e violato l'art. 8 della Convenzione non solo perché la perquisizione non era stata eseguita nelle forme e nei casi previsti dalla legge (nazionale), ma anche perché i giudici nazionali avevano ignorato le doglianze sul punto dell'imputato, che ricordava che sia l'art. 38 §6 della Costituzione turca che l'art. 206 §2 del codice di procedura penale turco stabilissero il divieto di utilizzare le prove raccolte nel corso di perquisizioni illegali, e su questa doglianza non era stata data risposta.

Si noti che la Corte EDU, sullo specifico punto, non affronta tanto il tema del rispetto dei principi del giusto processo di cui all'art. 6 della Convenzione EDU (a tal proposito, la Corte osservava che la sua giurisprudenza ai sensi dell'art. 6 della Convenzione non esclude automaticamente l'uso, da parte dei giudici nazionali, di prove che possono essere considerate «illecite» ai sensi delle disposizioni di diritto interno), né quello della legittimità della perquisizione secondo il diritto interno, ma proprio il tema della violazione dell'art. 8 e dei rimedi che ad essa le Corti nazionali devono offrire perché vi sia effettività della tutela dei diritti stabiliti dalla Convenzione; e ritiene violata la norma convenzionale perché i giudici non si erano pronunziati sull'esclusione della prova acquisita in violazione della convenzione, oltre che della legge interna.

4.6 - Principio di effettività e violazione art. 6 CEDU - Contrasto degli artt. 352 e 125 comma 3 cpp con gli artt. 2, 111 comma 6 e 117 della costituzione

Ed invero, la sentenza del 16 febbraio 2021 Seconda Sezione nel caso: Budak contro Turchia offre ulteriori spunti di riflessione in ordine ai riflessi processuali che il principio di effettività (che tutta la giurisprudenza della Corte EDU indica come immanente al sistema della Convenzione) deve avere nei suoi risvolti processuali: in forza di tale ultima sentenza, deve affermarsi che la mancata predisposizione di un'architettura processuale che doti il sistema giudiziario degli strumenti necessari a tutelare, in sede processuale, l'imputato che lamenta lesioni dei suoi diritti fondamentali relativi all'invulnerabilità della sua libertà personale e domiciliare, integri non solo una violazione dell'art. 8 della CEDU (per quel che anche una violazione dell'art. 6 della CEDU, perché l'imputato ha diritto ad ottenere una risposta imparziale alle sue doglianze circa le violazioni subite ed ai riverberi che esse devono avere sulla utilizzabilità delle prove acquisite in violazione dei diritti tutelati dalla CEDU).

Infatti, la Corte EDU, con la menzionata sentenza del 16 febbraio 2021 Seconda Sezione Caso: Budak contro Turchia, Numero del ricorso: 69762/12, richiamando numerosi casi della propria giurisprudenza, ha anche statuito la necessità che le tutele accordate dagli ordinamenti nazionali, ivi compresi i controlli giurisdizionali, siano effettive, e tali da garantire che i diritti stabiliti dalla CEDU non siano meramente apparenti o illusori, ma accordate dagli ordinamenti nazionali, ivi compresi i controlli giurisdizionali, siano effettive, e tali da garantire che i diritti stabiliti dalla CEDU non siano meramente apparenti o illusori, ma pratici ed effettivi; in particolare, con la menzionata sentenza (*cf.* par. 72 e 73) ha statuito che nelle cause relative all'ingerenza nei diritti garantiti dalla Convenzione, la Corte intende stabilire se le motivazioni addotte per le decisioni fornite dai giudici nazionali siano meramente apparenti, perché «automatiche» o stereotipate (richiamando in proposito, *mutatis mutandis*, Paradiso e Campanelli c. Italia [GC], n. 25358/12, § 210, CEDU 2017). 73. Tenuto conto del principio secondo cui la Convenzione mira a garantire non diritti teorici o illusori, ma diritti pratici ed effettivi, il diritto a un equo processo non può essere considerato effettivo a meno che le richieste e le osservazioni delle parti non siano veramente «ascoltate», vale a dire adeguatamente esaminate dal tribunale (*v.* Ilgar Mammadov c. Azerbaigian (n. 2), n. 919/15, § 206, 16 novembre 2017; Carmel Saliba c. Malta, n. 24221/13, § 65, 29 novembre 2016 con ulteriori riferimenti in esso; e Fodor c. Romania, n. 45266/07, § 28, 16 settembre 2014). Nell'esaminare l'equità dei procedimenti penali, la Corte ha anche dichiarato in particolare che, ignorando un punto specifico, pertinente e importante sollevato dall'imputato, i tribunali nazionali si manifestano non all'altezza dei loro obblighi ai sensi dell'art. 6 § 1 della Convenzione (vedi Zhang c. Ucraina, n. 6970/15, § 61, 13 novembre 2018, e Nechiporuk e Yonkalo c. Ucraina, n. 42310/04, § 280, 21 aprile 2011).

Dato che nel presente processo vi è stata convalida della perquisizione, sia pure per motivi incongrui e utili semmai a convalidare il sequestro, il tema che quindi rileva non è solo quello relativo all'illegittimità costituzionale dell'art. 191 cpp nella parte in cui non prevede, tra le ipotesi di inutilizzabilità, anche quelle consistenti in «inutilizzabilità derivate», ma anche quello relativo alle conseguenze che, sul materiale probatorio, debba avere, in termini di inutilizzabilità, non solo l'ipotesi - rara- di mancanza o rigetto della convalida, ma principalmente quello della convalida inadeguata, perché priva di una motivazione concreta - per l'impossibilità di rinvenire elementi, tra quelli in atti, idonei a fondarla - in ordine alla ricorrenza dei presupposti legittimanti l'iniziativa della p.g. nel compimento di un atto limitativo della libertà personale o domiciliare.

Va ritenuto che non solo nel disegno costituzionale, ma anche in quello della CEDU, sia quindi delineato uno Stato di pieno diritto, retto dal principio di legalità, con limiti ai poteri non solo della p.g., ma anche della stessa A.G. (tra i quali la riserva di legge e l'obbligo di motivazione dei provvedimenti), e previsione di garanzie giurisdizionali



a verifica e controllo del modo e dei casi in cui le forze di polizia usino dei loro poteri, al fine di evitarne l'abuso; in tale sistema non possano essere tollerate deroghe ai presupposti di fatto e requisiti di forma, richiesti dalla Costituzione e dalla Convenzione EDU, né degli atti delle forze di polizia né dei provvedimenti dell'A.G., né sussistere limiti alla verifica giurisdizionale della correttezza dell'operato della p.g.

Ammettere quindi che la p.g. possa procedere a perquisizione fuori dei casi di flagranza e degli altri specifici casi eventualmente previsti dalla legge, in forza di elementi vaghi, indeterminati, e perciò non verificabili dall'AG, o da questa convalidata con motivazione apparente, apodittica, incongrua, equivale ad aggirare le cautele che la Costituzione ha preposto a garanzia del corretto esercizio dei poteri dell'A.G., e dell'effettività del suo potere di controllo e verifica sugli atti di p.g. interferenti con libertà costituzionalmente garantite.

Inoltre, il tribunale aveva altresì sollevato questione di incostituzionalità dell'art. 103 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90, nella parte in cui consentiva che il P.M. possa autorizzare verbalmente tale genere di perquisizioni senza provvedere successivamente a documentare le ragioni su cui avesse fondato tale provvedimento, che gli artt. 13 e 14 Cost. vogliono invece motivato; e tale questione è stata accolta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 252/2020.

Residua tuttavia irrisolto il problema di quale debba essere la disciplina nel caso in cui la convalida manchi, o sia stata negata o, ancora, sia stata emessa, ma sia priva di una motivazione che dia contezza dell'effettività del controllo operato dal P.M. in ordine all'effettiva ricorrenza dei presupposti che la legge stabilisce perché la polizia giudiziaria possa procedere a perquisizioni.

È bene poi ulteriormente precisare che l'art. 13 Cost. riconnette la conseguenza delle perdita di efficacia degli atti di polizia, alla circostanza che essi non vengano convalidati dall'A.G. in un termine dato; e tuttavia, si ricorda, causa dell'inefficacia dell'atto limitativo della libertà personale o domiciliare, ai sensi degli artt. 13 e 14 della Costituzione, non è tanto la mancata convalida, quanto la circostanza che detti atti siano stati compiuti dalle forze di polizia fuori dei casi di necessità ed urgenza in cui la legge li consente, dato che è per tale ragione che la convalida difetterà.

La convalida non svolge quindi una funzione «sanante» a discrezione dell'A.G., ma opera una concreta verifica circa l'effettiva ricorrenza dei presupposti per l'attività compiuta dalla p.g. di propria iniziativa e risoltasi in atti invasivi della libertà personale o domiciliare; ed il legislatore Costituzionale ha inteso, e dato per scontato, che in mancanza di tali presupposti, la convalida non verrà emessa.

La *ratio* della norma costituzionale sarebbe quindi senz'altro frustrata se fosse sufficiente che il provvedimento di convalida si risolvesse in una pura forma non esprimente un effettivo controllo circa la legalità dell'atto di p.g.; di qui la prescrizione (a parere di questo Giudice, condiviso dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 252/2020, evincibile dal comma 2 dell'art. 13 Cost., come si è già osservato) che anche l'atto di convalida debba essere motivato, poiché è solo con un atto avente tali caratteristiche che l'art. 13 Cost. consente che l'A.G. incida sulla libertà personale.

È quindi ovvio che, nel sistema delineato dall'art. 13 Cost., la convalida operi in quanto espressione di un effettivo potere di verifica in ordine alla concreta ricorrenza dei presupposti legali di esecuzione della perquisizione personale (non è un caso, ad es., che lo stesso art. 103 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90 prevede, come peraltro è ovvio, che l'AG convaliderà la perquisizione «ove ne ricorrano i presupposti»), e non sia sufficiente un mero provvedimento di convalida assolutamente immotivato sulla ravvisabilità della situazione legittimante la perquisizione, personale o domiciliare.

Poiché quindi è ad un provvedimento adeguatamente motivato che l'art. 13 Cost. ricollega la salvezza degli effetti dell'operato della p.g., ne consegue che, sebbene le nullità degli atti per difetto di motivazione siano generalmente rilevabili solo su eccezione di parte, in questo caso debba invece ritenersi che la ricorrenza di un atto di convalida adeguatamente motivato, nella sua funzione costituzionale di salvezza degli effetti dell'atto di p.g. che abbia inciso su diritti inviolabili (così definiti dagli artt. 13 e 14 della Costituzione), sia un elemento della fattispecie costituzionale «sanante» la cui ricorrenza debba essere verificata d'ufficio.

Sebbene non possa contestarsi che «inviole» non voglia automaticamente significare «indisponibile», nemmeno può tuttavia negarsi che prevedere, per i casi in oggetto, una nullità solo relativa, e quindi dichiarabile solo su eccezione di parte (e da questa quindi esplicitamente o implicitamente rinunziabile), non garantirebbe adeguatamente i diritti che la Costituzione (e la Convenzione EDU) ha voluto riconoscere in termini di assoluta e fondamentale rilevanza, quali cardini del sistema democratico, ed assegnando allo Stato il compito di garantirne l'effettività; la eccezionalità delle nullità relative è invero sottoposta a tempi e cadenze che richiedono alla parte notevole diligenza, e che si giustificano solo con la natura «minore» di tali nullità, perché riguardanti violazioni di scarsa importanza o gravità ai fini del corretto processo.



Anche in questo caso, laddove si volesse ritenere che non possa essere rilevata di ufficio la nullità della motivazione del provvedimento con cui l'A.G. «sani» un atto compiuto dalla pubblica autorità (la p.g.) in violazione di un diritto del cittadino che la Costituzione definisce inviolabile (laddove tale inviolabilità è posta *in primis* proprio a tutela del cittadino da abusi dei pubblici poteri, come quelli propri del periodo fascista di cui la Costituzione è reazione e difesa contro il suo ripetersi) introdurrebbe un trattamento illogicamente deteriore rispetto a quello che è dettato, in tema di nullità, per l'omessa citazione dell'imputato, che costituisce una nullità assoluta, pur se incidendo sull'esercizio di un diritto, quale quello di difesa, che già si è osservato avere natura strumentale, se non servente, rispetto a quelli che la Costituzione pure definisce inviolabili (come quello di difesa).

È poi necessario che il Giudice possa verificare che, a prescindere da quanto eventualmente affermato col provvedimento di convalida (si pensi ad es. all'ipotesi di una motivazione non pertinente alle ragioni giustificatrici della perquisizione, perché tutta costruita sulla legittimità del sequestro della res perché corpo del reato, come è nel caso in oggetto; o ad una motivazione non aderente ai dati fattuali emergenti dagli atti; o che da questi tragga conclusioni assolutamente illogiche o assolutamente non giustificate), ricorressero effettivamente i presupposti perché la p.g. esercitasse i suoi poteri previsti in via del tutto eccezionale.

Ciò comporta una violazione del principio di effettività, ma anche del diritto ad un giusto processo, che postula la possibilità per l'imputato di verificare la correttezza del processo e la genuinità degli elementi di prova adottati contro di lui.

In relazione a tali principi, non appare manifestamente infondata la questione di incostituzionalità, per contrasto con gli artt. 2, 13, 14 e 111 comma 6 della Costituzione, dell'art. 352 cpp nella parte in cui non prevede che il decreto di convalida della perquisizione debba essere motivato (tale necessità, pur ritenuta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 252/2002, è esposta in parte motiva ma non nel dispositivo, e ciò potrà dar luogo in futuro ad incertezze applicative); e del contrasto dell'art. 125 comma 3 cpp con le stesse norme costituzionali, nella parte in cui non prevede che la nullità del decreto di convalida della perquisizione sia assoluta e rientri tra quelle considerate dall'art. 179 comma 2 cpp.

Pertanto, deve ritenersi, in via del tutto conseguente, che, a fondamento della legittimità di una perquisizione, e dell'utilizzabilità dei suoi esiti, debba essere necessario che l'A.G. abbia effettivamente preventivamente e con atto motivato autorizzato la perquisizione, o, successivamente, e sempre con atto motivato, verificato la ricorrenza della condizione di flagranza (o altra situazione prevista da norma speciale), che legittimi l'esercizio dei poteri di accesso domiciliare o perquisizione personale in capo alla P.G.; in caso contrario si avrebbe - oltre che degli artt. 13 e 14 Cost. - una violazione degli artt. 111 e 117 Cost. (con riferimento all'art. 6 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo) essendo solo apparente la possibilità di godere dell'esame di un giudice imparziale ed indipendente, laddove questo Giudice non abbia un adeguato potere di verifica delle circostanze costituenti elementi a carico dell'imputato.

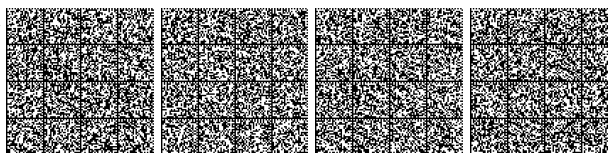
4.6.a - Illegittimità del sequestro e della convalida basati su fonti non specificate

È bene quindi sottolineare che interpretazioni che ammettano, a presupposto degli atti di perquisizione, elementi probatori particolarmente deboli o inutilizzabili, vadano ad incidere, fino a vanificarle, sulle tutele che la Costituzione appresta alla libertà personale ed all'invulnerabilità del domicilio, materie che appaiono essere invece siano uno dei punti qualificanti dell'effettività di uno Stato di diritto, come disegnato dalla Costituzione e dalla Convenzione EDU, nelle quali fonte normative superiori il riconoscimento di diritti fondamentali della persona è necessariamente accompagnato dalla previsione di un Giudice non solo imparziale ed indipendente, ma anche dotato degli strumenti di verifica e controllo atti ad assicurarne l'effettiva tutela. Peraltro, in uno Stato di diritto, lo Stato ed i suoi organi sono per primi vincolati al rispetto delle leggi di cui pur pretendono l'osservanza da parte dei consociati, e ciò comporta non solo l'impegno a non violare tali leggi, ma anche a garantire l'effettivo rispetto dei diritti che tali leggi prevedono ed attribuiscono; effettività che la Costituzione appare voler perseguire con l'inutilizzabilità («inefficacia» nel linguaggio costituzionale) degli atti illegittimamente compiuti in violazione di tali libertà.

Ammettere il compimento di atti lesivi della libertà personale o domiciliare tramite il ricorso a prove od indizi non verificabili perché non indicati (anonimi, voci confidenziali) impedisce l'esercizio del diritto di difesa e limita il diritto ad un giusto processo.

Peraltro, già nella giurisprudenza della Corte di cassazione si rinvencono pronunzie che statuiscono la nullità del decreto di perquisizione emesso dal P.m. in base a notizie confidenziali o denunce anonime:

Sez. 6, Sentenza n. 34450 del 22 aprile 2016, che ha statuito che «Sulla base di una denuncia anonima non è possibile procedere a perquisizioni, sequestri e intercettazioni telefoniche, trattandosi di atti che implicano e presuppongono l'esistenza di indizi di reità. Tuttavia, gli elementi contenuti nelle denunce anonime possono stimolare l'attività di iniziativa del P.M e della polizia giudiziaria al fine di assumere dati conoscitivi, diretti a verificare se dall'anonimo



possano ricavarci estremi utili per l'individuazione di una «*notitia criminis*». (In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto legittimi l'attività di perquisizione ed il sequestro di un telefono cellulare e di materiale informatica eseguiti a seguito di un'attività investigativa, avviata sulla base di una denuncia anonima, nel corso della quale era emersa la pubblicazione in rete di numerosi post a contenuto diffamatorio pubblicati mediante l'*account* creato sul *social network facebook* a nome dell'imputato, indagato in relazione ai reati di cui agli artt. 278, 291 e 214 cod. pen.);

Sez. 6, Sentenza n. 36003 del 21 settembre 2006, che ha statuito che «Sulla base di una denuncia anonima non è possibile procedere a perquisizioni, sequestri e intercettazioni telefoniche, trattandosi di atti che implicano e presuppongono l'esistenza di indizi di reità. Tuttavia, gli elementi contenuti nelle denunce anonime possono stimolare l'attività di iniziativa del P.M. e della polizia giudiziaria al fine di assumere dati conoscitivi, diretti a verificare se dall'anonimo possano ricavarci estremi utili per l'individuazione di una «*notitia criminis*». (In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto che la polizia giudiziaria aveva legittimamente proceduto alla perquisizione di un'autovettura e al conseguente sequestro di sostanza stupefacente, dopo aver avviato, a seguito di una denuncia anonima, un'indagine sul posto attraverso la quale aveva acquisito la notizia di reato);

Sez. 5, ordinanza n. 37941 del 13 maggio 2004, che ha statuito che: «il decreto di perquisizione e sequestro emesso a seguito di denuncia anonima, ed utilizzato come mezzo di acquisizione di una «*notitia criminis*» e non come mezzo di ricerca della prova, è nullo. Infatti la denuncia confidenziale o anonima, che non è inseribile agli atti e non è utilizzabile, non può essere qualificata come una notizia di reato idonea a dare inizio alle indagini preliminari, cosicché l'accusa non può procedere a perquisizioni, sequestri ed intercettazioni telefoniche, trattandosi di atti che implicano e presuppongono l'esistenza di indizi di reità.

La Suprema Corte ha altresì avuto modo di osservare che, ovviamente, anche la p.g. - laddove norme di legge le attribuiscono il potere di eseguire perquisizioni fuori dei casi di flagranza – è tenuta al preciso rispetto dei presupposti posti da tali norme, e non può operare sulla base di meri sospetti:

Sez. 6, Sentenza n. 40952 del 15 giugno 2017, che ha statuito che «È configurabile l'esimente della reazione ad agli arbitrari del pubblico ufficiale qualora il privato opponga resistenza ad un pubblico ufficiale che pretende di eseguire presso il suo domicilio una perquisizione finalizzata, ai sensi dell'art. 4 legge 22 marzo 1975, n. 152, alla ricerca di armi e munizioni fondata su meri sospetti e non su dati oggettivi certi, anche solo a livello indiziario, circa la presenza delle suddette cose nel luogo in cui viene eseguito l'atto (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto immune da vizi la mancata convalida dell'arresto per il reato previsto dall'art. 337 cod. pen. all'imputato per essersi opposto alla perquisizione disposta dopo la contestazione di una contravvenzione al codice stradale, senza che fossero emersi indizi significativi circa il possesso di armi o di oggetti atti ad offendere;

Si rinvencono quindi una serie di pronunzie della Suprema Corte che, a parere di questo giudicante, rispondono pienamente ai principi costituzionali e convenzionali nella individuazione del *minimum* probatorio necessario a rendere legittima una perquisizione; tuttavia, non se ne traggono le dovute conseguenze in tema di utilizzabilità degli esiti delle perquisizioni operate al di fuori dei presupposti di legge.

Ciò appare in contrasto con gli artt. 2 Cost. (principio di effettività, negato dal ricorso a fonti non verificabili) e 111 Cost. - 6 CEDU (diritto ad un giusto processo, anch'essi negati dal ricorso a fonti non verificabili).

P.Q.M.

Visti gli artt. 1 legge costituzionale n. 1/48, e 23 della legge n. 87/53;

Dichiara d'ufficio rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 191 cpp, per contrasto con gli artt. 2, 3, 13, 14, 24, 97 comma 3, 111 e 117 Cost. (quanto a quest'ultima norma, con riferimento ai principi di cui agli articoli 6 ed 8 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo), nella parte in cui non prevede che la sanzione dell'inutilizzabilità della prova, acquisita in violazione di un divieto di legge, si applichi anche alle c.d. «inutilizzabilità derivate», e cioè ai risultati degli atti di ricerca o acquisizione della prova, quando compiuti - fuori dei casi in cui la legge lo consenta - in danno di uno dei diritti inviolabili di cui agli artt. 13 e 14 della Costituzione, e quindi nella parte in cui l'art. 191 cpp non prevede che in tali casi l'inutilizzabilità si trasmetta alle ulteriori acquisizioni probatorie che direttamente ne discendano, e riguardi quindi anche ogni esito probatorio - ivi compreso il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato e la possibilità di deporre su tali atti e sui loro risultati - degli atti di perquisizione ed ispezione domiciliare e personale:

utilizzabili la cui ricorrenza integrasse valide ragioni che legittimassero la perquisizione;



dichiara altresì rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 352 cpp, per contrasto con gli artt. 2, 13, 14 e 111 della Costituzione, nella parte in cui non prevede che il decreto di convalida della perquisizione debba essere motivato; e dell'art. 125 comma 3 cpp nella parte in cui non prevede che la nullità del decreto di convalida della perquisizione sia assoluta e rientri tra quelle considerate dall'art. 179 comma 2 cpp.

Ordina la notificazione della presente ordinanza all'imputato, al P.M., ed al Presidente del Consiglio dei ministri, e la sua comunicazione ai Presidenti dei due rami del Parlamento;

Dispone la successiva trasmissione della presente ordinanza, e di copia degli atti del procedimento, unitamente alla prova dell'esecuzione delle notificazioni e delle comunicazioni previste dalla legge, alla Corte costituzionale per la decisione della questione di costituzionalità così sollevata;

Sospende il procedimento sino alla decisione della Corte costituzionale e, in attesa di questa, rinvia il processo all'udienza del 13 dicembre 2022 ore 9,00.

Lecce, 19 ottobre 2021

Il giudice: SERNIA

22C00037

N. 17

Ordinanza del 19 ottobre 2021 del Tribunale di Lecce nel procedimento penale a carico di M. A.

Processo penale - Indagini preliminari - Prove illegittimamente acquisite - Sanzione dell'inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione di un divieto di legge - Omessa previsione dell'applicazione della sanzione anche alle c.d. "inutilizzabilità derivate", cioè ai risultati degli atti di ricerca o acquisizione della prova, quando compiuti, fuori dei casi in cui la legge lo consenta, in danno di uno dei diritti inviolabili di cui agli artt. 13 e 14 Cost.

– Codice di procedura penale, art. 191.

Processo penale - Indagini preliminari - Perquisizioni operate dalla polizia giudiziaria - Omessa previsione che, nel caso in cui il pubblico ministero non provveda a convalidare la perquisizione nei termini di legge, ne divengano inutilizzabili tutti i risultati probatori anche in termini di "inutilizzabilità derivata".

– Codice di procedura penale, art. 352.

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI LECCE

SEZIONE PRIMA PENALE

In composizione monocratica in persona del giudice, dott. Stefano Sernia, sciogliendo la riserva formulata all'udienza dibattimentale del giorno 12 dicembre 2018 nel processo nei confronti di:

M. A. , nato a ... il ..., letti gli atti e sentite le parti, ha pronunciato la seguente ordinanza;

Si procede con rito ordinario, ma con acquisizione concordata dell'informativa di p.g. ed altri atti del fascicolo del pubblico ministero, a seguito di rinvio a giudizio dell'imputato davanti a questo Tribunale, cdn l'accusa di aver coltivato delle piante di marijuana.

Si premette, al fine di agevolare la lettura della presente compendiosa ordinanza, il sommario degli argomenti trattati.

1. Gli esiti della perquisizione: prova fondamentale nel presente processo;
2. Il diritto vivente;
3. Le questioni di costituzionalità già sollevate — sintesi;
4. Le nuove questioni — sintesi;
 - 4.1 Il contrasto con gli articoli 13, 14 e 111 della Costituzione;



4.1.a «... e restano privi di ogni effetto»: l'inutilizzabilità derivata dalla perdita di efficacia delle perquisizioni illegittime;

4.1.b Inutilizzabilità derivata — art. 103 del codice di procedura penale;

4.2 Violazione dell'art. 3 della Costituzione;

4.2.a L'art. 103 del codice di procedura penale quale «*tertium comparationis*»;

4.2.b Gli articoli 271 del codice di procedura penale e 132, comma 3, del codice *privacy*;

4.2.c Ulteriori violazioni dell'art. 3 della Costituzione;

4.3 Violazione dell'art. 2 della Costituzione: principio di effettività;

4.4 Violazione dell'art. 24 della Costituzione;

4.5 Principio di effettività e violazione art. 8 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali — contrasto con gli articoli 2 e 117 della Costituzione;

4.6 Principio di effettività e violazione art. 6 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali — contrasto dell'art. 352 del codice di procedura penale con gli articoli 2, 111, comma 6, e 117 della Costituzione.

1. — Gli esiti della perquisizione: prova fondamentale nel presente processo

Le parti non hanno chiesto l'esame dei testi indicati nelle liste a suo tempo depositate, e tutti i verbali divengono così utilizzabili ai sensi degli articoli 511 e seguenti del codice di procedura penale.

Ciò consente di rilevare che la prova riposa tutta sugli esiti di una perquisizione, domiciliare eseguita dalla polizia giudiziaria in forza di provalazioni provenienti da una fonte confidenziale.

Il presente processo vede l'imputato accusato del reato di cui all'art. 73 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, per aver detenuto presso la propria abitazione le piante di marijuana ivi scoperte a seguito di perquisizione domiciliare eseguita ex art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 ed autorizzata oralmente dal pubblico ministero, sebbene, come si legge nell'informativa di reato, gli elementi posti a fondamento della richiesta risiedessero in quanto riferito da una fonte confidenziale.

L'imputato non veniva arrestato, non è stato interrogato, né risulta in alcun modo aver ammesso la detenzione o coltivazione delle piante contenenti — come da ct in atti — principio attivo THC in percentuale utile ad avere efficacia stupefacente tale da consentire, da un campione di soli grammi 3 consegnato al CT, di ricavare circa sei dosi.

La prova della responsabilità dell'imputato poggia quindi esclusivamente sugli esiti della perquisizione eseguita presso la sua abitazione.

Non risulta monitorata alcuna attività di acquisto o detenzione di sostanze stupefacenti da parte dell'imputato; non vi sono intercettazioni o servizi di osservazione che documentino né che l'imputato frequentasse soggetti noti per rifornire i dettaglianti di sostanze psicotrope, né che egli frequentasse tossicodipendenti con modalità sospette, né che detenesse sostanza stupefacente, né tanto meno che la cedesse a terzi; ciononostante, la polizia giudiziaria procedette a perquisizione domiciliare ponendo a base di tale atto l'art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, senza peraltro spiegare quali fossero gli elementi atti a giustificare — come imposto da tale norma — il «fondato motivo di ritenere che» potessero «essere rinvenute sostanze stupefacenti o psicotrope» ma, semplicemente, apoditticamente affermandone la ricorrenza; il pubblico ministero venne informato preventivamente e verosimilmente autorizzò oralmente l'atto ma, poiché l'art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 non ne prevedeva espressamente la necessità per il caso in cui il pubblico ministero avesse rilasciato un'autorizzazione orale, e non essendo all'epoca ancora intervenuta la sentenza n. 252/2020 della Corte costituzionale, il pubblico ministero non ha emesso provvedimento di convalida della perquisizione, ed ha convalidato solo il conseguente sequestro probatorio eseguito dalla polizia giudiziaria.

Inoltre, l'imputato non risulta aver mai processualmente ammesso la detenzione della sostanza stupefacente, o che essa sia stata rinvenuta nell'abitazione da lui occupata.

Concludendo, l'unico elemento di prova a carico dell'imputato è costituito da quanto rinvenuto (la sostanza stupefacente), nell'abitazione da lui occupata, in occasione della perquisizione ivi eseguita fuori dei casi di flagranza: situazione che la stessa sentenza della Corte costituzionale n. 252/2020 ricorda dover ricorrere *ex ante*, dato che deve fungere da causa giustificatrice preventiva dell'esercizio di poteri riconosciuti alla polizia giudiziaria solo in via eccezionale, come peraltro già aveva statuito la Corte di Cassazione a sezioni unite con la nota sentenza n. 39131 del 24 novembre 2015, che ha precisato che «È illegittimo l'arresto in flagranza operato dalla polizia giudiziaria sulla base delle informazioni fornite dalla vittima o da terzi nell'immediatezza del fatto, poichè, in tale ipotesi, non sussiste la condizione di "quasi flagranza", la quale presuppone la immediata ed autonoma percezione, da parte di chi proceda



all'arresto, delle tracce del reato e del loro collegamento inequivocabile con l'indiziato»; di talchè appare assolutamente ovvio che non può essere l'esito positivo della perquisizione a fungere da giustificazione della sua esecuzione ad opera della polizia giudiziaria.

Poiché gli articoli 13 e 14 della Costituzione assegnano il potere di procedere atti di limitazione della libertà personale (nei quali ricomprende le ispezioni e perquisizioni personali) e domiciliare ai casi previsti dalla legge ed ha provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria, quali forme di garanzia dell'effettività di tali libertà costituzionali; e riconosce alla polizia il potere di procedere ad atti dello stesso genere solo nelle situazioni di necessità ed urgenza tassativamente indicate dalla legge, prevedendo altresì che tali atti si intendano revocati e perdono ogni efficacia ove non convalidati dall'autorità giudiziaria, il Tribunale si è posto e pone il problema, perché di assoluta rilevanza, ai fini della decisione, della questione relativa all'utilizzabilità degli esiti di una perquisizione eseguita fuori dei casi in cui la legge ne attribuisca il potere alla polizia giudiziaria, atteso che la perdita di efficacia prevista dagli articoli 13 e 124 della Costituzione appare dover essere quella di natura probatoria, essendosi gli effetti limitativi della libertà personale (o domiciliare), propri della perquisizione, esauriti col compimento dell'atto, e gli unici altri effetti ipotizzabili, di cui la carata Costituzionale prevede l'inefficacia, non possono che essere quelli probatori.

Il veicolo processuale per far valere tale inefficacia dovrebbe essere la categoria dell'inutilizzabilità di cui all'art. 191 del codice di procedura penale, ma la giurisprudenza di legittimità pressochè monoliticamente dominante è invece di segno contrario, creando così un diritto vivente contro il quale l'unico rimedio a disposizione del giudice, per ristabilire il rispetto costituzionale, anche in sede processuale, dei diritti di libertà personale e domiciliare, non può che essere la questione di incostituzionalità del predetto art. 191 del codice di procedura penale, così come interpretato ed applicato nel diritto vivente.

2. — *Il diritto vivente*

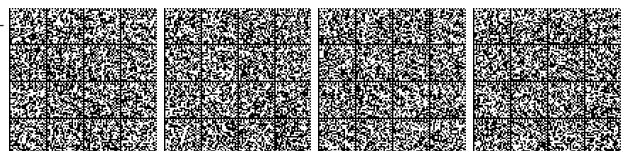
Come si è accennato, la lettura dell'art. 191 del codice di procedura penale che questo Tribunale ritiene costituzionalmente corretta è però contrastata dal diritto vivente offerto dalla costante giurisprudenza di legittimità, che nega l'inutilizzabilità probatoria degli esiti di una perquisizione illegittima.

A tal proposito, il remittente ha richiamato, e richiama ancora a fondamento del diritto vivente che si intende sottoporre al vaglio della Corte costituzionale con l'eccezione che si va a sollevare, l'insegnamento espresso dalle della Corte di cassazione sin dalla sentenza 5021 del 27 marzo 1996, ha ritenuto la piena utilizzabilità probatoria degli esiti delle perquisizioni e sequestri eseguiti dalla polizia giudiziaria al di fuori dei casi previsti dalla legge, pur prendendo le mosse da statuizioni di principio di segno apparentemente opposto alle conclusioni finali.

In realtà, con la suddetta sentenza, le sezioni unite della Suprema Corte di cassazione (svolgendo un'argomentazione di cui la sentenza della Corte costituzionale n. 219/2019 non si è occupata) hanno in primo luogo affermato a chiare lettere che la conseguenza di un'attività di illecita acquisizione della prova, nello specifico una perquisizione illegittima, non può limitarsi a mere sanzioni amministrative, disciplinari o penali nei confronti dell'autore dell'illecito, ma deve comportare l'inutilizzabilità della prova stessa, statuendo che: «non è certamente difficile riconoscere che allorché una perquisizione sia stata effettuata senza l'autorizzazione del magistrato e non nei "casi" e nei "modi" stabiliti dalla legge, così come disposto dall'art. 13 della Costituzione, si è in presenza di un mezzo di ricerca della prova che non è più compatibile con la tutela del diritto di libertà del cittadino, estrinsecabile attraverso il riconoscimento dell'inviolabilità del domicilio. L'illegittimità della ricerca di una prova, pur quando non assuma le dimensioni dell'illiceità penale (cfr. art. 609 del codice penale), non può esaurirsi nella mera ricognizione positiva dell'avvenuta lesione del diritto soggettivo, come presupposto per l'eventuale applicazione di sanzioni amministrative o penali per colui o per coloro che ne sono stati gli autori. La perquisizione, oltre ad essere un atto di investigazione diretta, è il mezzo più idoneo per la ricerca di una prova preesistente e, quindi, diviene partecipe del complesso procedimento acquisitivo della prova, a causa del rapporto strumentale che si pone tra la ricerca e la scoperta di ciò che può essere necessario o utile ai fini della indagine: nessuna prova, diversa da quelle che possono formarsi soltanto nel corso del procedimento, potrebbe essere acquisita al processo se una sua ricerca non sia stata compiuta e questa non abbia avuto esito positivo.

Se è vero che una perquisizione, quale mezzo di ricerca di una prova, non può essere a quest'ultima assimilata e, quindi, è di per sé stessa sottratta alla materiale possibilità di essere suscettibile di una diretta utilizzazione nel processo penale, è altrettanto vero che il rapporto funzionale che avvince la ricerca alla scoperta non può essere fondatamente escluso.

Ne consegue che il rapporto tra perquisizione e sequestro non è esauribile nell'area riduttiva di una mera consequenzialità cronologica, come si era affermato in numerose pronunce di questa Corte prima dell'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, e com'è stato, anche in epoca successiva, qualche volta, ribadito (cfr. sez. I — 17 febbraio 1976 ric. C ...; sez. VI — 23 gennaio 1973 ric. E ...; sez. V — 24 novembre 1977 ric. M ...; sez. I —



15 marzo 1984 ric. Z ...; sez. VI — 24 aprile 1991 ric. L ...; sez. V — 12 gennaio 1994 ric. V ...; la perquisizione non è soltanto l'antecedente cronologico del sequestro, ma rappresenta lo strumento giuridico che rende possibile il ricorso al sequestro.»

Proseguiva inoltre la Corte osservando che, pur vero che esista una distinzione concettuale tra la perquisizione, quale mezzo di ricerca della prova, ed il sequestro quale strumento di acquisizione della prova, ciò non ha alcuna rilevanza ai fini della inutilizzabilità della prova acquisita a seguito di una perquisizione illegittima, atteso che:

«La stessa utilizzabilità della prova è pur sempre subordinata alla esecuzione di un legittimo procedimento acquisitivo che si sottragga, in ogni sua fase, a quei vizi che, incidendo negativamente sull'esercizio di diritti soggettivi irrinunciabili, non possono non diffondere i loro effetti sul risultato che, attraverso quel procedimento, sia stato conseguito. Del resto, non può neppure ignorarsi che è lo stesso ordinamento processuale ad aver riconosciuto il rapporto finzionale esistente tra perquisizione e sequestro: l'art. 252 del codice di procedura penale impone il sequestro delle «cose rinvenute a seguito della perquisizione» e l'art. 103, comma settimo, dello stesso codice espressamente sancisce l'inutilizzabilità dei risultati delle perquisizioni allorché queste sono state eseguite in violazione delle particolari garanzie di cui debbono fruire i difensori per poter esercitare congruamente il diritto di difesa. E non si vede perché a diverse ed opposte conclusioni dovrebbe pervenirsi quando una perquisizione sia stata comunque eseguita in violazione di particolari disposizioni normative che assicurano, in concreto, l'attuazione di quella ineludibile garanzia costituzionale, nei limiti in cui essa è stata riconosciuta dall'art. 13, comma secondo, della Costituzione: si tratta pur sempre di un procedimento acquisitivo della prova che reca l'impronta ineludibile della subita lesione ad un diritto soggettivo, diritto che, per la sua rilevanza costituzionale, reclama e giustifica la più radicale sanzione di cui l'ordinamento processuale dispone, e cioè l'inutilizzabilità della prova così acquisita in ogni fase del procedimento.»

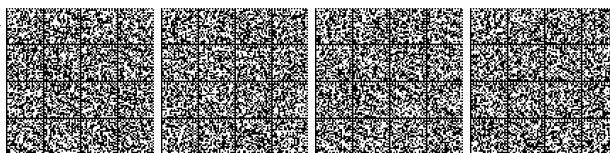
Il prosieguo della statuizione della Suprema Corte si risolveva peraltro, ed alquanto sorprendentemente (considerate le premesse), nella pratica vanificazione della portata di tali principi appena enunciati; continuava infatti detta sentenza affermando comunque valido il sequestro, perché atto dovuto, allorché avesse ad oggetto il corpo del reato o cose pertinenti al reato; pertanto, di fatto, l'unico sequestro che sarebbe stato inutilizzabile a fini probatori, sarebbe stato quello già di per sé inutile e che non avrebbe quindi comunque dovuto essere disposto, perché non relativo né al corpo del reato, né a cose pertinenti al reato; affermava infatti la Suprema Corte a sezioni unite:

«Orbene, se è vero che l'illegittimità della ricerca della prova del commesso reato, allorché assume le dimensioni conseguenti ad una palese violazione delle norme poste a tutela dei diritti soggettivi oggetto di specifica tutela da parte della Costituzione, non può, in linea generale, non diffondere i suoi effetti invalidanti sui risultati che quella ricerca ha consentito di acquisire, è altrettanto vero che allorché quella ricerca, comunque effettuata, si sia conclusa con il rinvenimento ed il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, è lo stesso ordinamento processuale a considerare del tutto irrilevante il modo con il quale a quel sequestro si sia pervenuti: in questa specifica ipotesi, e ancorché nel contesto di una situazione non legittimamente creata, il sequestro rappresenta un «atto dovuto», la cui omissione esporrebbe gli autori a specifiche responsabilità penali, quali che siano state, in concreto, le modalità propedeutiche e funzionali che hanno consentito l'esito positivo della ricerca compiuta.

Va osservato che, comunque, le predette sezioni unite della Corte, affermata la legittimità del sequestro, quale atto di sottrazione a terzi della disponibilità di una *res*, e sua acquisizione al processo, sembravano voler lasciare aperta la possibilità di conseguenze sul piano probatorio, nel caso di perquisizione eseguita fuori dei casi in cui la legge la consentisse, osservando:

«Con ciò non si intende affatto affermare che l'oggetto del sequestro, a causa della sua intrinseca illiceità, ovvero per il rapporto strumentale che esso può esprimere in relazione al reato commesso, possa, per ciò solo, dissolvere quella connessione funzionale che leza la perquisizione alla scoperta ed all'acquisizione di ciò che si cercava, ma si vuole soltanto precisare che allorché ricorrono le condizioni previste dall'art. 253, comma 1, del codice di procedura penale, gli aspetti strumentali della ricerca, pur rimanendo partecipi del procedimento acquisitivo della prova, non possono mai paralizzare l'adempimento di un obbligo giuridico che trova la sua fonte di legittimazione nello stesso ordinamento processuale ed ha una sua razionale ed appagante giustificazione nell'esigenza che l'ufficiale di polizia giudiziaria non si sottragga all'adempimento dei doveri indefettibilmente legati al suo «status», qualunque sia la situazione — legittima o no — in cui egli si trovi ad operare».

Tali statuizioni avrebbero potuto, quindi, risolversi nell'asserzione della legittimità del sequestro, ferma restando però la inutilizzabilità probatoria della perquisizione, quale atto di indagine caratterizzato da un preciso contesto spazio temporale di acquisizione della «*res*» ed atto ad individuare una relazione — carica di valenze probatorie — tra di essa ed il soggetto perquisito; ma le sezioni unite, invece, concludevano osservando che gli agenti di polizia giudiziaria avrebbero poi potuto testimoniare sugli esiti della perquisizione, ferma restando l'inutilizzabilità di essa in quanto tale (e cioè, par di capire, con inutilizzabilità solo del verbale che ne documenta modalità, tempo, luoghi e risultato).



Da tale arresto delle sezioni unite ha tratto origine e sviluppo una giurisprudenza che si è ancorata, apparentemente, unicamente alla massima tratta dalla predetta sentenza circa la legittimità ed utilizzabilità a fini probatori del sequestro, rimanendo apparentemente dimentica dell'insegnamento e dei principi affermati dalle stesse sezioni unite nella prima — e più consistente — parte della propria statuizione, e che probabilmente avrebbero meritato una riflessione e sviluppo su possibili ulteriori esiti interpretativi: come, ad esempio, quello che volesse limitare l'utilizzabilità probatoria del sequestro alla *res* in quanto tale, cioè nella sua materiale idoneità a provare la sussistenza del fatto (si pensi al rinvenimento di un'arma o di sostanza stupefacenti, idonei a provare i reati di detenzione illecita di tali oggetti) ed a fungere da eventuale supporto di tracce di reato (impronte digitali, materiale biologico suscettibile di comparazione del *DNA*) aventi carattere individualizzante: interpretazione, questa, sostenuta da questo giudice in precedenti procedimenti, ma non condivisa dai giudici competenti per i successivi gradi, che si sono sempre rimessi alla giurisprudenza che si è richiamata e che delle citate sezioni unite coglieva, sostanzialmente, solo quanto risultante dal dispositivo e dalla massima.

Come si è detto, la successiva giurisprudenza di legittimità si è monoliticamente assestata su tali esiti interpretativi, confermando reiteratamente la legittimità del sequestro conseguente ad una perquisizione illegittima, e la sua piena utilizzabilità probatoria; si citano, a titolo di esempio e senza pretesa di esaustività, ed in assenza di pronunzie di segno contrario, che lo scrivente magistrato non è riuscito a rinvenire:

sezione 3, ordinanza n. 3879 del 14 novembre 1997; sezione 1, sentenza n. 2791 del 27 gennaio 1998, sezione 5, sentenza n. 6712 del 7 dicembre 1998, sezione 3, sentenza n. 1228 del 17 marzo 2000, sezione 4, sentenza n. 8052 del 2 giugno 2000, sezione 6, sentenza n. 3048 del 3 luglio 2000, sezione 2, sentenza n. 12393 del 10 agosto 2000, sezione 1, sentenza n. 45487 del 28 settembre 2001, sezione 1, sentenza n. 41449 del 2 ottobre 2001, sezione 1, sentenza n. 497 del 5 dicembre 2002, sezione 5, sentenza n. 1276 del 17 dicembre 2002, sezione 2, sentenza n. 26685 del 14 maggio 2003, sezione 2, sentenza n. 26683 del 14 maggio 2003, sezione 1, sentenza n. 18438 del 28 aprile 2006, sezione 2, sentenza n. 40833 del 10 ottobre 2007, sezione 6, sentenza n. 37800 del 23 giugno 2010, sezione 1, sentenza n. 42010 del 28 ottobre 2010, sezione 2, sentenza n. 31225 del 25 giugno 2014, sezione 3, sentenza n. 19365 del 17 febbraio 2016 (quest'ultima addirittura nel senso della legittimità di perquisizioni ordinate od eseguite in forza di sole fonti confidenziali), sezione 2, sentenza n. 15784 del 23 dicembre 2016, sezione 5, sentenza n. 32009 dell'8 marzo 2018.

3. — *Le questioni di costituzionalità già sollevate - sintesi*

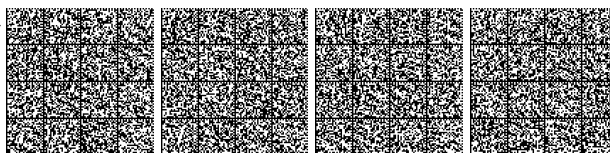
In merito questo giudicante ha pertanto già più volte sollevato questione di illegittimità costituzionale (per contrasto con gli articoli 3, 13, 14, 24, 117 della Costituzione) del diritto vivente formatosi attorno all'art. 191 del codice di procedura penale, che non ritiene inutilizzabili probatoriamente gli esiti delle perquisizioni operate dalla polizia giudiziaria fuori dei casi in cui la legge glielo consente, nonostante che:

gli articoli 13 e 14 della Costituzione espressamente prevedano la perdita di ogni efficacia (compresa quindi quella probatoria) dei provvedimenti — tra gli altri — di perquisizione operati illegittimamente dalla polizia giudiziaria;

venga violato il principio di eguaglianza che impone che situazioni tra di loro analoghe siano oggetto di discipline non irrazionalmente difformi, atteso che per le perquisizioni è così adottata una disciplina meno favorevole per l'imputato e di minor tutela dei suoi diritti costituzionali rispetto a quella prevista dall'art. 271 del codice di procedura penale che prevede l'inutilizzabilità probatoria delle intercettazioni illegittime, nonostante queste ledano un diritto costituzionale, quale quello del diritto alla segretezza e riservatezza della corrispondenza, di minor grado ed importanza rispetto a quello della libertà personale e domiciliare;

l'interpretazione consolidatasi si pone inoltre in contrasto con l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e quindi in contrasto con l'art. 117 della Costituzione che impone allo Stato italiano il rispetto delle convenzioni internazionali, in quanto si risolve nel non adottare efficaci disincentivi agli abusi delle forze di polizia, e di qualsiasi organo dello Stato in genere, che, limitando la libertà della persona, si risolvano in indebite interferenze nella sua vita privata o nel suo domicilio, non giustificate da oggettive esigenze di prevenzione o repressione dei reati (vennero richiamate le sentenze Corte europea dei diritti dell'uomo 16 marzo 2017, Modestou c. Grecia, nonché, la più recente sentenza emessa in data 27 settembre 2018 dalla prima sezione Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nel caso Brazzi contro Italia;

infine, si osservava come l'interpretazione divenuta diritto vivente ponesse anche gravi problemi quanto a tutela del diritto di difesa, atteso che perquisizioni eseguite dalla polizia giudiziaria fuori dei casi previsti dalla legge, perché in forza di indizi o ragioni mai concretamente esplicitati e senza indicazione delle specifiche fonti, ne impedisse ogni verifica e controllo (sia da parte del giudice, che della difesa) e quindi anche la possibilità di dimostrare la possibilità che fossero state le fonti propalatrici a nascondere le «*res illicite*» tra gli effetti personali o nell'abitazione dell'imputato.



La Corte costituzionale ha reiteratamente respinto — dapprima con la sentenza n. 219/2019, di poi con la sentenza n. 252/2020 — le eccezioni sollevate in tema di inutilizzabilità da questo giudice, pur accogliendo — con la sentenza n. 252/2020, per l'appunto — la questione accessoria relativa alla illegittimità costituzionale dell'art. 103 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, nella parte in cui prevede che il pubblico ministero possa, dopo aver autorizzato oralmente una perquisizione, omettere un atto formale (che la Corte ha ritenuto di poter individuare nella convalida della perquisizione) di esposizione degli elementi giustificativi della perquisizione; quanto al problema dell'inutilizzabilità delle prove acquisite in esito alla perquisizione illegittima, anche con tale ultima sentenza la Corte ha ribadito che — come già aveva affermato con la sentenza n. 219/2019 — l'eccezione non poteva essere accolta, perché si sarebbe risolta in una pronuncia fortemente manipolativa, atteso che l'ordinamento italiano non accoglie la disciplina della inutilizzabilità derivata, espressione della c.d. «teoria dei frutti dell'albero avvelenato». Per tale assorbente ragione, la Corte non aveva considerato le altre questioni sollevate, ed in particolare aveva ritenuto assorbente quella relativa al contrasto con l'art. 117 della Costituzione per violazione dell'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, come vivente nell'interpretazione espressa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

4. — Le nuove questioni — sintesi

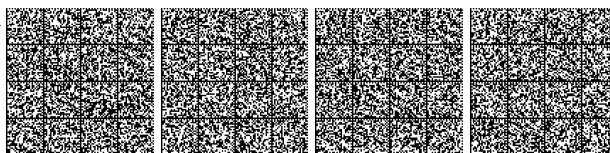
Ritiene il Tribunale di poter e dover offrire nuovi argomenti alla Corte, proprio sul tema della «teoria dei frutti dell'albero avvelenato», rinvenendosi nell'ordinamento dati testuali che dimostrano, a parere di questa A.G. remittente, che tale istituto, oltre ad essere implicitamente previsto proprio dagli articoli 13 e 14 della Costituzione (nella parte in cui prevedono che gli atti di perquisizione non convalidati perché illegittimi perdano ogni efficacia che, rispetto ad atti conclusi — nei loro effetti limitativi della libertà personale — col loro compimento, non può che essere quella probatoria), conosce anche almeno una esplicita applicazione processuale, nell'art. 103 del codice di procedura penale (che prevede l'inutilizzabilità dei risultati delle ispezioni, perquisizioni, sequestri ed intercettazioni eseguite senza il rispetto delle norme stabilite da detto articolo, e che questo Tribunale ancora non aveva utilizzato come «tertium comparationis»), a tutela del diritto costituzionale di difesa; sarebbe poi del tutto irrazionale, e quindi in violazione dell'art. 3 della Costituzione, un sistema normativo che assicurasse ai diritti strumentali (quali quello di difesa di cui all'art. 24 della Costituzione e nella disciplina di cui all'art. 103 del codice di procedura penale per quel che qui interessa) una tutela di rango maggiore e più efficace (per il tramite della sanzione della inutilizzabilità dei risultati delle perquisizioni illegittime) di quella invece apprestata a tutela delle situazioni sostanziali preminenti quali il diritto alla libertà personale ed alla libertà domiciliare sanciti dagli articoli 13 e 14 della Costituzione.

Il diritto vivente formatosi sull'art. 1912 del codice di procedura penale risulta poi integrare una violazione dell'art. 2 della Costituzione e del principio di effettività delle garanzie costituzionali, immanente alla previsione di una tutela data dalla Costituzione (articoli 2), dalla circostanza che questa sia la legge fondamentale dello Stato cui tutti devono osservare (art. 54, comma 1, della Costituzione) e che non può essere violata da altre leggi ordinarie (desumi da articoli 134, comma 1, e 136, comma 1, della Costituzione); principio di effettività che è poi proprio (secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo) anche delle garanzie previste dalle convenzioni internazionali (*in primis* la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali) e che, per quel che riguarda il caso presenta, interessa gli articoli 6 ed 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, cui lo Stato ha il dovere Costituzionale (*ex art.* 117 della Costituzione) di prestare osservanza.

Appare poi a questo giudice evidente che ogni disciplina normativa, ivi compresa quella processuale, la quale riconosca, ad una attività illecitamente compiuta in violazione di diritti costituzionali altrui, l'idoneità a produrre effetti giuridici favorevoli a chi detta violazione abbia compiuto ed in danno di chi l'abbia subita, non presta adeguata garanzia ai diritti costituzionali che pur astrattamente riconosce.

A tal proposito va osservato che già le sezioni unite della Corte di cassazione, con la richiamata sentenza 5021 del 27 marzo 1996, avevano osservato che la garanzia di effettività della tutela della libertà personale e domiciliare da atti di perquisizione indebita non può essere garantita solamente da una sterile presa d'atto dell'avvenuta violazione e dalla previsione di eventuali responsabilità penali o disciplinari degli operatori di polizia giudiziaria, asserendo che: «L'illegittimità della ricerca di una prova, pur quando non assuma le dimensioni dell'illiceità penale (*cf.* art. 609 del codice penale), non può esaurirsi nella mera ricognizione positiva dell'avvenuta lesione del diritto soggettivo, come presupposto per l'eventuale applicazione di sanzioni amministrative o penali per colui o per coloro che ne sono stati gli autori».

Va quindi osservato che però, di fatto, a parte la teorica responsabilità disciplinare o penale per le perquisizioni abusive eventualmente non convalidate, evenienza peraltro piuttosto teorica e concretamente rara, le forze di polizia possono contare sulla potenziale fruttuosità processuale di qualsiasi atto di perquisizione vadano a compiere, legale o



illegale che sia, di modo che la Repubblica, in forza del diritto vivente formatosi attorno all'art. 191 del codice di procedura penale, non appresta una efficace garanzia a tutela dei diritti costituzionali di cui agli articoli 13 e 14 della Costituzione. Ciò integra una palese violazione dell'art. 2 della Costituzione, il quale prevede che la Repubblica non solo riconosca, ma altresì garantisca i diritti inviolabili della persona, tra i quali sicuramente rientrano quelli previsti dagli articoli 13 e 14 della Costituzione, i quali infatti espressamente definiscono i diritti di libertà personale e domiciliare come inviolabili.

Ne consegue che le questioni già ritenute dalla Corte insuperabilmente assorbite nella ritenuta natura manipolativa della pronuncia richiesta dal remittente, risultano riacquistare rilevanza e necessitare di una valutazione di merito.

Ciò vale, in particolare, secondo questo Tribunale, con specifico riferimento alla questione relativa alla violazione dell'art. 117 della Costituzione con riferimento alla violazione dell'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali quale interpretato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ripetutamente ha affermato che le tutele nazionali ai diritti tutelati dalla Convenzione debbano essere effettive e tali da rendere reali e praticamente tutelati, e non meramente illusori, tali diritti. Tale questione va affrontata anche perché la Corte costituzionale, con la citata sentenza n. 252/2020, ha — ovviamente — confermato la particolare rilevanza costituzionale del controllo giudiziale sulla legittimità degli atti di perquisizione, lasciando però irrisolta la questione relativa alle conseguenze dell'omissione della convalida della perquisizione, o del suo rigetto, sull'utilizzabilità del materiale probatorio acquisito grazie alla perquisizione non convalidata: conseguenze che, necessariamente, deve ritenersi che la stessa Corte costituzionale abbia implicitamente condiviso debbano esservi, atteso che quella della inutilizzabilità probatoria degli esiti delle perquisizioni non convalidate era l'unica ragione di rilevanza della questione di incostituzionalità individuata dal giudice rimettente e quindi idonea a radicare la cognizione della Corte stessa.

Ed invero, sintetizzando ciò che meglio oltre si osserverà, il Tribunale ritiene che l'art. 191 del codice di procedura penale, nella lettura offertane dal diritto vivente, sia in contrasto con gli articoli 13 e 14 della Costituzione, proprio perché non accoglie la «teoria dei frutti dell'albero avvelenato» che, invece, appare essere espressamente considerata dalle suddette norme costituzionali; tant'è che, non a caso, il diritto processuale penale ne prevede almeno un'ipotesi espressamente disciplinata dall'art. 103 del codice di procedura penale, che sanziona proprio in termini di inutilizzabilità ogni acquisizione probatoria (ivi compresi «i risultati delle ispezioni e perquisizioni») della corrispondenza (tramite sequestro o anche solo presa di cognizione per quella consistente in messaggi scritti o telematici; tramite intercettazione per le conversazioni telefoniche o ambientali) tra difensore e imputato compiuta presso gli studi dei difensori, «salvo che l'autorità giudiziaria abbia fondato motivo di ritenere che si tratti del corpo del reato» (valutazione da compiersi, deve ritenersi, essendo una condizione di legittimità dell'atto di ispezione o perquisizione, *ex ante*, e non *ex post*).

Questo Tribunale ritiene cioè di dover risolvere la questione davanti alla Corte costituzionale prendendo le mosse da quanto statuito dalla Corte con la sentenza n. 252/2020, e rinvenendo in essa nuovi spunti argomentativi, confermati peraltro dall'esistenza, nella disciplina dettata dall'art. 103 del codice di procedura penale — norma finora mai evocata da questo Tribunale come «*tertium comparationis*» (pur essendo contemplata nella motivazione della sentenza della Corte di Cassazione, sezioni unite, sentenza 5021 del 27 marzo 1996) — una concreta applicazione del c.d. principio dei «frutti dell'albero avvelenato», tale da indurre a ritenere che esso sia implicito al sistema processuale, e che sia necessario risottoporre alla Corte il tema della compatibilità della vigente disciplina dell'art. 191 del codice di procedura penale (nel diritto vivente) con quanto statuito dall'art. 8 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, questione, già ripetutamente evocata da questo Tribunale per il contrasto con l'art. 117 della Costituzione, che la Corte con le citate sentenze non ha affrontato ritenendola assorbita dal prevalente rilievo che la teoria dei «frutti dell'albero avvelenato» sarebbe estranea all'ordinamento italiano.

Il diritto vivente formatosi sull'art. 191 del codice di procedura penale risulta così non solo in contrasto diretto con gli articoli 13 e 14 Costituzione, ma anche con l'art. 3 della Costituzione, perché sottopone ad un trattamento palesemente difforme da quello previsto dall'art. 103 del codice di procedura penale, i risultati delle perquisizioni operate presso l'abitazione o sulla persona del diretto interessato in violazione dei suoi primari diritti costituzionali di libertà personale e domiciliare, mentre invece sanziona con l'inutilizzabilità probatoria dei suoi risultati, quelle eseguite presso il titolare del diritto di difesa tecnico, che è tuttavia diritto strumentale — e quindi accessorio se non addirittura servente — rispetto a quello sostanziale (della tutela della libertà dell'imputato, *in primis*) di cui è strumento: così irrazionalmente offrendo alla tutela del diritto principale una tutela inferiore rispetto a quella garantita al diritto strumentale ed accessorio.

Con la presente ordinanza, questo Tribunale intende pertanto sottomettere nuovamente alla Corte costituzionale le questioni già sollevate, ovviamente utilizzando argomentazioni ulteriori a sostegno di quelle parziali già esaminate dalla Corte costituzionale con le precedenti pronunzie (una delle quali, peraltro, di parziale accoglimento), e prendendo



peraltro le mosse anche proprio dall'ultima di tali pronunzie; è tuttavia ovviamente necessario ripercorrere l'intero spettro delle argomentazioni già sollevate, atteso che è la loro sinergia a rendere manifesta, a parere dello scrivente, l'illegittimità costituzionale del diritto vivente formatosi attorno all'art. 191 del codice di procedura penale, quale consolidatosi in numerosissime pronunzie della Suprema Corte di cassazione costantemente orientate a ritenere la piena utilizzabilità degli esiti probatori di tali perquisizioni, cristallizzando nel tempo l'insegnamento ricavato dalla Corte di cassazione sezioni unite, sentenza 5021 del 27 marzo 1996 che, in realtà, avrebbe consentito più articolate interpretazioni.

4.1 — Il contrasto con gli articoli 13, 14 e 111 della Costituzione

Il diritto vivente formatosi sull'art. 191 del codice di procedura penale non appare, a giudizio di questo giudicante, conforme in primo luogo agli articoli 13 e 14 della Costituzione.

Invero, l'art. 13 della Costituzione (richiamato, quanto a garanzie e forme ivi previste, dall'art. 14 della Costituzione in tema di ispezioni, perquisizioni e sequestri eseguite nel domicilio) prescrive che ogni atto di limitazione della libertà personale — tra i quali annovera non solo l'arresto o il fermo, ma anche le perquisizioni e le ispezioni personali — sia riservato ad «atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge»; la norma costituzionale introduce quindi una riserva di legge e di provvedimento (motivato) dell'Autorità giudiziaria, cui può derogarsi solo per casi eccezionali previsti dalla legge, atteso che la norma prosegue prevedendo che solo «in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li, convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni efficacia».

L'art. 14 della Costituzione estende agli atti di perquisizione domiciliare le garanzie dettate per le perquisizioni personali, in considerazione della primaria importanza che la tutela dell'inviolabilità del domicilio assume quale strumento di protezione della sfera spaziale in cui si svolge l'abituale esercizio di fondamentali diritti della persona; tutela costituzionalizzata, per il tramite dell'art. 117 della Costituzione (*cf.* sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349/2007), anche dall'art. 8 della Carta europea dei diritti dell'uomo, che sancisce il diritto della persona al rispetto del proprio domicilio — oltre che della propria vita privata e familiare — anche dalle ingerenze pubbliche, legittime solo se previste dalla legge e necessitate da esigenze di (per quel che qui interessa) difesa dell'ordine e prevenzione dei reati.

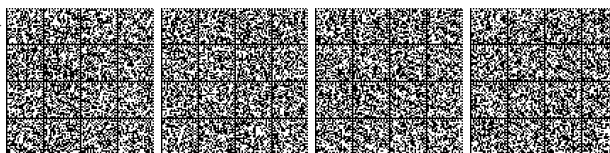
I suddetti diritti sono quindi assistiti — a sottolinearne l'importanza nell'assetto democratico dell'ordinamento repubblicano voluto dal Legislatore costituzionale come fondato sulla tutela di quelle libertà individuali tendenzialmente negate o fortemente compresse dal precedente regime — da un corredo di significative cautele date dalla riserva di legge, dalla riserva del potere giudiziario, dall'obbligo che quest'ultima provveda con atto motivato.

Solo in casi eccezionali di necessità ed urgenza, che spetta alla legge indicare tassativamente, agli organi di pubblica sicurezza (e cioè alle forze di polizia, che di tali compiti sono titolari unitamente a quelli di polizia giudiziaria) è attribuito un potere di intervento, provvisorio e soggetto a perdere ogni effetto in caso di mancata convalida da parte dell'A.G. con provvedimento che, sebbene ciò non sia espressamente previsto dalla norma costituzionale, deve ritenersi — come peraltro ha concordato anche la Corte costituzionale con la sentenza n. 252/2020, ritenendo tale obbligo implicito nell'art. 13 della Costituzione — debba anch'esso essere motivato, dato che non vi è ragione di ritenere che il Legislatore costituzionale, per l'ipotesi di particolare delicatezza costituzionale data della convalida (la cui funzione è verificare che la polizia giudiziaria non abbia agito in tali delicatissime materie abusando dei propri poteri, fuori dei casi in cui essi le sono riconosciuti), abbia voluto esonerare l'Autorità giudiziaria dalla necessità di motivare i propri provvedimenti, che in tema di atti limitativi della libertà personale gli è specificamente imposta dall'art. 13, comma 2, della Costituzione (e come peraltro previsto già in via generale dall'art. 111, comma 6, della Costituzione per tutti i provvedimenti giurisdizionali).

Come si è accennato, tali garanzie sono estese dall'art. 14 della Costituzione anche al caso delle perquisizioni, ispezioni e sequestri domiciliari, giusta il richiamo che tale norma opera alle garanzie prescritte (dall'art. 13 della Costituzione) per la tutela della libertà personale.

Fondamento comune alle eccezioni sollevate (e che qui si reiterano) da questo Tribunale era ed è quindi la ritenuta necessità che la disciplina processuale non si ponga d'ostacolo alla piena operatività delle garanzie stabilite dagli articoli 13 e 14 della Costituzione a tutela della libertà personale e domiciliare: garanzie tra le quali va in primo luogo annoverata quella della perdita di efficacia (ivi compresa quella probatoria, che per gli atti di perquisizione, esauritisi questi col loro compimento, è l'unica efficacia di cui la norma costituzionale possa aver disposto la cessazione) degli atti di limitazione della libertà personale e domiciliare non convalidati nei termini di legge.

Tali garanzie, a giudizio del remittente, risultano invece frustrate dalla vigente disciplina delle inutilizzabilità di cui all'art. 191 del codice di procedura penale, che consente — secondo il diritto vivente — l'utilizzabilità probatoria di quanto acquisito dalla polizia in occasione di una perquisizione eseguita fuori dei casi in cui la Costituzione lo consenta,



o in assenza di convalida che la effettiva ricorrenza di tali condizioni abbia realmente verificato (con le caratteristiche di effettività implicite negli articoli 13 e 14 della Costituzione e nell'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, come sottolineato dalla menzionata sentenza Brazzi contro Italia).

Peraltro, la perdita di efficacia probatoria delle perquisizioni illegittime (e per tale ragione da non convalidarsi) è desumibile in via diretta dagli articoli 13 e 14 della Costituzione, ai quali potrebbe darsi immediata applicazione se non fosse che la norma che regola l'istituto dell'inutilizzabilità probatoria in sede processuale, e cioè l'art. 191 del codice di procedura penale, è stato fatto oggetto di una diversa e più limitante lettura, in primo luogo per la ritenuta inesistenza, nell'ordinamento, dell'istituto della inutilizzabilità derivata.

4.1.a — «...e restano privi di ogni effetto»: l'inutilizzabilità derivata dalla perdita di efficacia delle perquisizioni illegittime

Atteso che gli articoli 13 e 14 della Costituzione prevedono che le autorità di polizia possano adottare atti limitativi della libertà personale, tra i quali è ricompresa la perquisizione, nonché procedere a perquisizione domiciliare, solo in casi eccezionali di necessità ed urgenza indicati tassativamente dalla legge, deve conseguentemente ritenersi che, al di fuori di tali casi, la perquisizione eseguita dagli apparati di polizia sia illegale perché ad essi ne è vietata l'esecuzione.

La legge ordinaria ha individuato tali situazioni eccezionali di necessità ed urgenza, in via generale, nello stato di flagranza del reato. Va a tal proposito ricordato (e la Corte costituzionale già con le sentenze 219/19 e 252/20 ha condiviso tale assunto) che dall'art. 382 del codice di procedura penale si evince che la situazione di flagranza — che legittima in via ordinaria l'esercizio del potere di perquisizione in capo alla polizia giudiziaria — è quella che si presenta allorché la consumazione del reato cade sotto la percezione degli organi di p.g., ovvero questi scorgono sulla persona del reo tracce altamente significative che egli abbia appena commesso un delitto (*cf.* ad es. quanto statuite dalla nota sentenza C. Cassazione SS. UU. n. 39131 del 24 novembre 2015, che ha precisato che «È illegittimo l'arresto in flagranza operato dalla polizia giudiziaria sulla base delle informazioni fornite dalla vittima o da terzi nell'immediatezza del fatto, poichè, in tale ipotesi, non sussiste la condizione di "quasi flagranza", la quale presuppone la immediata ed autonoma percezione, da parte di chi proceda all'arresto, delle tracce del reato e del loro collegamento inequivocabile con l'indiziato»).

Sicché ciò che viene trovato in possesso dell'imputato a seguito della perquisizione non può valere a legittimarla *ex ante*.

Proprio perché la flagranza è una situazione che deve essere percepibile e il risultare *ex ante*, e ciò può concretamente frustrare le esigenze di prevenzione e repressione dei delitti, il legislatore ha introdotto tramite leggi speciali ulteriori altri casi in cui all'autorità di polizia è consentito procedere ad atti di perquisizione anche fuori dei casi della flagranza di reato; i requisiti di necessità ed urgenza sono ancorati dalla legge alla finalità di prevenzione e repressione di particolari categorie di reati ritenute particolarmente gravi, ed alla ricorrenza di indizi (ad es.: «notizia anche se per indizio» per l'art. 41 TULPS; «fondato motivo» per l'art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990; «atteggiamento o presenza di persone che, in relazione a specifiche e concrete circostanze di luogo o di tempo non appaiono giustificabili», quanto all'art. 4 della legge numero 152 del 1975) che, pur non consistendo in una patente situazione di flagranza, sono indicative della probabilità che sulla persona o nel domicilio di taluno possano rinvenirsi cose di cui la legge vieta il porto o la detenzione.

Come si è accennato, nel presente processo non sono indicati i concreti elementi sulla cui base la polizia ha ritenuto di dover procedere a perquisizione; è verosimile che si sia trattato di fonti confidenziali o fonti anonime, ma comunque se vanificata la possibilità di operare una verifica circa l'effettiva sussistenza dei presupposti di legittimità del sequestro di polizia, e la loro ricorrenza non può essere ritenuta solo perché genericamente e fumosamente affermata dalle stesse forze di polizia.

La sentenza numero 252 del 2020 della Corte costituzionale ha chiarito che le esigenze di tutela della libertà personale e della libertà domiciliare poste dagli articoli 13 e 14 della Costituzione valgono sia per le perquisizioni repressive di polizia giudiziaria sia per quelle preventive di polizia di sicurezza, e che pertanto non è giustificata alcuna differenza di disciplina quanto a tutela delle suddette garanzie a seconda che si tratti di perquisizioni dell'uno o dell'altro tipo.

Se così è, deve ritenersi che i divieti di utilizzabilità di determinate fonti di prova parte dal codice di procedura penale, debbano trovare applicazione anche nel caso di perquisizioni disciplinate da leggi speciali; ne consegue che ovviamente le voci correnti nel pubblico, le fonti confidenziali, gli scritti anonimi, nonché ogni altra fonte di prova espressamente vietata dalla legge, non possono essere poste a fondamento della decisione di procedere a perquisizione; e perquisizioni che in forza di tali elementi siano state decise o disposte, e comunque eseguite, non possono quindi essere convalidate.



In relazione a tali perquisizioni, la stessa sentenza ha ribadito l'importanza del controllo giurisdizionale circa il corretto esercizio dei poteri che, in via solo e del tutto eccezionale, la legge riconosce in materia alle forze di polizia; ed ha per tale ragione ritenuto l'illegittimità costituzionale dell'art. 103, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990 nella parte in cui non prevede che, nel caso in cui la perquisizione sia stata eseguita su autorizzazione orale del pubblico ministero, questi non provveda a formalizzare le ragioni dell'atto con un provvedimento scritto in cui la Corte ha individuato nell'atto di convalida, statuendo espressamente che esso debba essere motivato, atteso che la garanzia che la motivazione offre in ordine all'effettivo esercizio da parte dell'autorità giudiziaria dei poteri di verifica e controllo sull'operato della polizia giudiziaria, è un momento essenziale dell'atto di convalida.

E tuttavia va ribadito che la convalida è solo uno dei passaggi che realizza il sistema delle garanzie volute dalla Costituzione, la principale delle quali è la perdita di efficacia delle perquisizioni, ispezioni ed altri atti limitativi della libertà personale compiuti fuori dei casi in cui la legge lo consente.

Per la precisione, la Costituzione connette la perdita di efficacia alla mancanza della convalida, ma ciò ovviamente è perché il costituente ha immaginato che una autorità giudiziaria indipendente non avrebbe mai convalidato un atto limitativo della libertà personale o della inviolabilità del domicilio compiuto dalle forze di polizia fuori dei casi in cui la legge glielo consentisse.

Come si diceva, a tutela del sistema di garanzie cui si è fatto cenno, l'art. 13 della Costituzione, che è sul punto richiamato anche dall'art. 14 in tema di disciplina delle perquisizioni domiciliari, prevede che laddove i provvedimenti limitativi della libertà personale o domiciliare compiuti dalla polizia non siano comunicati all'autorità giudiziaria entro quarantotto ore dalla loro esecuzione e da detta autorità convalidati nelle quarantotto ore successive, essi «restano privi di ogni effetto».

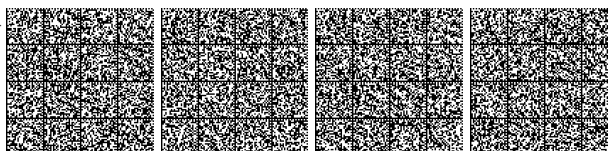
Ed invero, la sanzione delle «revoca e perdita di ogni efficacia» è dalla norma costituzionale assegnata non solo alla illegittima esecuzione di atti di arresto o di fermo, ma genericamente e complessivamente al caso dell'adozione dei «provvedimenti» di polizia, in materia di libertà personale, fuori dei casi previsti dalla legge; e — a meno di voler affermare che il legislatore costituzionale abbia impiegato con imprecisione e scarsa padronanza la lingua italiana — i provvedimenti in questione non possono non essere che tutti quelli contemplati dalla norma stessa, e quindi anche le ispezioni e le perquisizioni personali, che l'art. 13 della Costituzione tutti ricomprende nell'ambito degli atti che limitano la libertà personale. Non appare quindi corretta l'interpretazione che voglia limitare la previsione costituzionale della «perdita di efficacia» ai soli provvedimenti soppressivi della libertà personale, quali l'arresto ed il fermo, atteso che l'art. 13 della Costituzione utilizza una formula omnicomprensiva (i «provvedimenti provvisori» adottabili dalla p.g.) che a tutti i provvedimenti da detta norma contemplati risulta riferirsi, come evincibile anche dalla disciplina adottata dall'art. 14 della Costituzione, che espressamente li richiama «*nominatim*» («ispezioni, perquisizioni o sequestri») prevedendone l'adottabilità da parte della p.g. «secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale».

Ciò precisato, va osservato che l'unica efficacia perdurante nel tempo (e di cui la norma costituzionale si è preoccupata di prevedere la cessazione), che può ipotizzarsi rispetto ad atti di perquisizione o ispezione che siano già stati compiuti e terminati nella loro esecuzione (come è necessariamente, dato che ne è prevista la convalida entro novantasei ore al massimo dalla loro esecuzione), è solo quella che attiene alla loro capacità probatoria; la sanzione di perdita dell'efficacia equivale quindi a quella — nel linguaggio che il codice di procedura repubblicano ha adottato quarant'anni dopo l'approvazione della Costituzione — della inutilizzabilità introdotta dall'art. 191 del codice di procedura penale per le prove assunte in violazione di un divieto di legge.

Il legislatore costituzionale — la cui saggezza e competenza, forgiate dalla dura esperienza della grave compressione dei diritti di libertà della persona e del domicilio operati dalla dittatura fascista, non possono essere discussi — ha evidentemente considerato che qualsiasi atto di limitazione della libertà personale possa avere degli effetti pregiudizievoli perduranti nel tempo, ed ha inteso che essi venissero rimossi; non ha operato alcuna distinzione tra i vari atti di limitazione della libertà personale, e deve pertanto ritenersi che tra di essi abbia chiaramente inteso comprendere anche gli atti di ispezione e di perquisizione; ed anche rispetto a tali atti ha considerato che ne potessero risultare effetti pregiudizievoli ed ha voluto che questi cessassero quando detti atti fossero stati compiuti dalla polizia giudiziaria fuori dei limiti previsti dalla legge costituzionale e dalle leggi ordinarie che ad essa abbiano dato attuazione.

Poiché, rispetto ad atti di perquisizione o d'ispezione, l'unico effetto che essi possano produrre dopo che ne è cessato il compimento, è quello relativo alla valenza probatoria degli esiti di tali atti, il Tribunale ritiene che dagli articoli 13 e 14 della Costituzione si tragga la previsione, per via diretta e senza necessità di mediazione nella norma processuale, della inutilizzabilità degli esiti probatori degli atti di polizia compiuti fuori dai casi in cui la legge attribuisce loro il potere di farlo ed in cui, per tale ragione, detti atti non devono essere convalidati.

Deve quindi considerarsi che la valenza probatoria di una perquisizione consiste nel rinvenimento, indosso all'imputato o nella sua abitazione, di cose che costituiscono il corpo del reato o sono ad esse pertinenti. La distinzione concettuale tra perquisizione che è mezzo di ricerca della prova, e sequestro del corpo del reato o cosa pertinente del reato,



che acquisiscono al processo una cosa dotata di capacità probatoria, già evidenziata dalle Sezioni unite della Cassazione nella più volte citata sentenza del 2006, non può razionalmente fungere da base all'utilizzabilità probatoria dei risultati della perquisizione, che sono appunto dati dal sequestro. Come già le sezioni unite osservavano, sebbene concettualmente distinti, perquisizione e sequestro formano un binomio il cui scioglimento dissolve la prova, atteso che la cosa in sé, oggetto del sequestro, prova al più l'esistenza di un reato, ma è la relazione personale con l'imputato, di svelata dagli esiti della perquisizione, che permette di attribuire quantomeno in via indiziaria il reato all'imputato stesso.

Va a tal proposito osservato che la perdita di efficacia probatoria, quale inutilizzabilità derivata espressamente prevista dal legislatore costituzionale, è logicamente confermata proprio dalla sua coerenza con la descritta impostazione circa la natura composta della prova formata dal binomio perquisizione e sequestro.

Appare quindi da ritenersi che il legislatore costituzionale non abbia a caso parlato di perdita degli effetti anche a proposito della perquisizione, ma anzi che avesse in mente appunto un meccanismo che colpisse di inutilizzabilità le acquisizioni probatorie illegali perché compiute in violazione della libertà personale o della libertà domiciliare.

La giurisprudenza formatasi sull'art. 191 del codice di procedura penale scioglie tale binomio senza coglierne gli effetti di dissoluzione della prova: poiché il verbale di sequestro documenta anche le circostanze proprie della perquisizione, e su di esse comunque si ammette la deposizione degli operatori di polizia, si ritiene che l'eventuale inutilizzabilità della perquisizione, e comunque la sua illegalità, non riverberino i propri effetti sulla prova offerta dal sequestro.

Dal punto di vista delle garanzie costituzionali, tale sistema appare irrazionale e pertanto contrario alla volontà del costituente. La perdita di ogni effetto dell'atto di polizia illegalmente compiuto si presenta pertanto necessariamente come previsione di una sanzione di inutilizzabilità complessiva dell'atto di acquisizione della prova, che riguarda sia l'atto tramite la quale la si è ricercata, sia l'atto col quale la si è appresa al processo; e non è un caso che l'art. 14 della Costituzione preveda la perdita di affetti anche quanto al sequestro, quale conseguenza di una perquisizione domiciliare illegittima. La circostanza che analoga previsione non sia stata dettata per la perquisizione personale non appare particolarmente significativa ai fini interpretativi, spiegandosi col fatto che generalmente, per lo meno all'epoca in cui la Costituzione venne emanata (ed in cui ben presente doveva essere il ricordo delle perquisizioni eseguite dalla polizia e dagli apparati nei confronti degli oppositori del precedente regime alla ricerca di documenti ed altri materiali compromettenti), gli atti di sequestro a delicata valenza probatoria dovevano essere frequenti più presso le abitazioni che a seguito di perquisizioni sulla persona.

Ritiene quindi il Tribunale che l'inefficacia degli atti di perquisizione compiuti dalla polizia giudiziaria fuori dei casi in cui la legge glielo consente dia luogo, per diretta ed espresa previsione costituzionale, alla inutilizzabilità probatoria degli esiti delle suddette perquisizioni.

La questione non è pertanto più solamente quella della incostituzionalità dell'art. 191 del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede l'inutilizzabilità degli esiti della perquisizione illegittimamente eseguita dalle forze di polizia, quanto piuttosto la circostanza che l'art. 191 del codice procedura penale, nella lettura offertane sinora dalla giurisprudenza, non preveda ipotesi di inutilizzabilità derivata, essendo stata questa la forma di tutela che il legislatore costituzionale ha inteso adottare al fine di dare effettività alle garanzie di inviolabilità della libertà personale e della libertà domiciliare.

L'art. 191 del codice procedura penale è pertanto illegittimo costituzionalmente proprio perché letto nel senso che esso non colpisca anche ciò che deriva dall'atto probatorio inutilizzabile. La cosiddetta «teoria del frutto dell'albero avvelenato», se estranea alla previsione dell'art. 191 codice procedura penale non lo è per contro al tessuto costituzionale nell'orbito delimitato dagli articoli 13 e 14 della Costituzione.

Il principio di effettività delle tutele costituzionali relative ai diritti fondamentali della persona, di cui la Repubblica si impegna a garantire il godimento (art. 2 della Costituzione), la circostanza che la Costituzione abbia voluto riconoscere dei diritti definirli inviolabili e garantire il loro libero esercizio e la loro inviolabilità, impone di ritenere che la loro violazione non possa essere per così dire premiata conservando l'utilizzabilità di quanto illegalmente acquisito.

Ne consegue che l'art. 191 del codice di procedura penale è illegittimo proprio perché non prevede tra le cause di inutilizzabilità della prova anche quella di tipo derivativo, allorché un elemento di prova sia stato acquisito a seguito di un atto di ricerca e/o acquisizione di altra prova, compiuto illegalmente perché in violazione di un precetto costituzionale.

4.1.b — Inutilizzabilità derivata — art. 103 del codice di procedura penale

D'altra parte un meccanismo di tal genere, costruito sulla figura dell'inutilizzabilità derivata, non è neanche estraneo al sistema ordinario, atteso che il legislatore l'ha introdotto con l'art. 103 del codice di procedura penale, dettato in tema di garanzie di libertà del difensore, con specifico riferimento agli atti di ispezioni perquisizioni e sequestri alle intercettazioni.



La norma in oggetto pone una serie di prescrizioni e divieti che vanno osservati nell'eseguire le perquisizioni presso gli studi dei difensori: prima di tutto un obbligo di informazione al Consiglio dell'Ordine forense, la cui omissione causa la nullità dell'atto di indagine. Dopodiché una prescrizione di cautela con la previsione che alla ispezione, alla perquisizione o al sequestro proceda personalmente il giudice ovvero, nel corso delle indagini preliminari, il pubblico ministero in forza di motivato decreto di autorizzazione del giudice: il che equivale a dire che durante la fase delle indagini il pubblico ministero non può procedere ad atti di perquisizione se non dietro autorizzazione del giudice. Di seguito è posto il divieto del sequestro e di ogni forma di controllo della corrispondenza tra imputato ed il proprio difensore, in quanto riconoscibile dalle prescritte indicazioni di cui all'art. 35 delle disposizioni di attuazione; l'unica eccezione è quella in cui l'autorità giudiziaria abbia fondato motivo di ritenere che si tratti di corpo del reato.

Il comma settimo dell'art. 103 del codice di procedura penale, infine, con norma di garanzia a chiusura del sistema delle cautele che attorniano le perquisizioni presso gli studi dei difensori, stabilisce che i risultati delle ispezioni, delle perquisizioni, dei sequestri, delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, eseguiti in violazione delle disposizioni dettate dai commi precedenti dello stesso articolo, non possono essere utilizzati, e, se si tratta di intercettazioni, vi è anche il divieto della loro trascrizione, sia pure sommaria.

Orbene, la norma in oggetto è di particolare rilievo, ai fini che qui interessano, atteso che espressamente stabilisce non già la mera inutilizzabilità dei singoli atti di indagine, ma piuttosto, in un'ottica di effettività massima delle garanzie accessorie al libero esercizio del diritto di difesa, espressamente dispone la inutilizzabilità dei «risultati» degli atti (di ispezione, perquisizione, sequestro, intercettazione) compiuti in violazione delle forme e dei limiti previsti dai precedenti commi dell'art. 103 del codice di procedura penale.

Il legislatore ha quindi disposto che l'inutilizzabilità probatoria abbia una portata espansiva ad ogni risultato di tali atti, perché compiuti in violazione delle cautele necessarie a garantire quella libertà e riservatezza del rapporto tra difensore ed imputato, necessario a dare effettività al diritto di difesa. È, questa, la stessa logica che sostiene la disposizione degli articoli 13 e 14 della Costituzione nella parte in cui prevedono che gli atti di perquisizione (per quel che qui interessa), ed in genere quelli di limitazione della libertà personale e domiciliare, illegali perché compiuti dalla polizia giudiziaria fuori dei casi in cui la legge gliela consente, «restano priori di ogni effetto».

Se ne deduce che l'inutilizzabilità derivata, se non già contemplata dall'art. 191 del codice di procedura penale, non è comunque un istituto estraneo all'ordinamento giuridico, e può quindi fungere da modello su cui la Corte può costruire la pronuncia, che questa AG chiede, di incostituzionalità dell'art. 191 del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede la figura dell'inutilizzabilità derivata, e cioè che l'inutilizzabilità di un atto di ricerca o acquisizione della prova si trasmetta alle ulteriori acquisizioni probatorie che direttamente ne discendano.

Occorre poi prestare particolare attenzione a non farsi trarre in inganno dalla circostanza che negli studi dei difensori sia consentito il sequestro della corrispondenza quando si abbia ragione di ritenere che costituisca corpo del reato.

In realtà non si tratta affatto di un'ipotesi utile a sanare una perquisizione illegittima; non è cioè un meccanismo analogo a quello delineato dalla giurisprudenza della Corte di cassazione che sostiene che, anche se la perquisizione è illegittima, il sequestro del corpo di reato e delle cose pertinenti al reato sia comunque valido ed utilizzabile.

La disposizione appena considerata si limita a stabilire che, in deroga al divieto del sequestro della corrispondenza all'interno degli uffici legali, il sequestro è comunque possibile se ad esserne oggetto sia il corpo del reato; la deroga riguarda quindi unicamente l'individuazione di ciò che è suscettibile di sequestro, ma non riguarda le forme e cautele poste dall'art. 103 del codice di procedura penale al compimento dell'atto.

Ne consegue che, se vengono violate le altre disposizioni di garanzia previste dal suddetto art. 103 del codice di procedura penale, come ad esempio la necessità che alla perquisizione proceda direttamente il magistrato e che, durante la fase delle indagini preliminari, vi sia un decreto autorizzativo del giudice, la sanzione della inutilizzabilità degli esiti era perquisizione ricorrerà lo stesso, anche se ad essere sequestrato sarà il corpo del reato.

Come può vedersi, pertanto, può afferinarsi quantomeno che l'inutilizzabilità derivata non è un istituto sconosciuto al diritto processuale interno, ed esso può utilmente fungere da modello, come già detto, su cui la Corte può costruire la pronuncia di incostituzionalità dell'art. 191 del codice di procedura penale in accoglimento della presente eccezione.

4.2 — *Violazione dell'art. 3 della Costituzione*

La disciplina delle inutilizzabilità offerta dall'art. 271 del codice di procedura penale con riferimento agli esiti (o «risultati», volendo utilizzare la dizione dell'art. 103 del codice di procedura penale) degli atti di perquisizione illegalmente compiuti dalla p.g., appare poi essere deteriore rispetto a quella in via generale prevista da altre disposizioni del codice di procedura penale, si da integrare una irragionevole disparità di trattamento di situazioni assimilabili, sotto il



profilo della tutela processuale dagli effetti probatori delle loro violazioni. La Corte costituzionale ha ritenuto superata tale eccezione, in base al rilievo assorbente della natura manipolatoria della questione tesa ad introdurre nell'ordinamento la figura della inutilizzabilità derivata.

Riservando al prosieguo della motivazione la riproposizione ragionata delle questioni di incostituzionalità già in precedenza articolate con riferimento all'art. 3 della Costituzione, questo Tribunale deve cominciare con l'osservare che l'istituto dell'inutilizzabilità derivata introdotto dall'art. 103 del codice di procedura penale evidenzia anche come il diritto vivente formatosi sull'art. 191 del codice di procedura penale sia offensivo del principio di eguaglianza, che impone di non sottoporre a trattamenti irrazionalmente o immotivatamente difformi situazioni tra di loro comparabili.

4.2.a — L'art. 103 del codice di procedura penale quale «tertium comparationis»

Si è già osservato come il citato art. 103 del codice di procedura penale miri, attraverso la sanzione dell'inutilizzabilità, a consentire la libertà ed effettività dell'esercizio del diritto di difesa, garantendo all'imputato la riservatezza delle sue comunicazioni col difensore, che abbiano ad oggetto la sua posizione processuale.

Con un meccanismo che appare peraltro essere comune a quello previsto in via generale dall'art. 191 del codice di procedura penale, a tal fine si nega qualsiasi riconoscimento all'atto di acquisizione probatoria illegale: per ragioni di coerenza, perché l'ordinamento non può vietare l'atto di acquisizione probatoria, tanto più se lesivo di un diritto costituzionale, e poi però riconoscergli efficacia di prova, contraddicendo sé stesso; per ragioni «compensative» o limitative del danno, per impedire che l'utilizzazione probatoria dell'atto illegale danneggi ulteriormente chi lo ha subito; e, non da ultimo, per finalità che potremmo definire di «politica dell'effettività delle garanzie costituzionali», atteso che impedire l'utilizzazione probatoria dell'atto di indagine vietato comporta un forte disincentivo al suo compimento da parte degli organi dell'indagine, così garantendo per via indiretta, ma tutt'altro che secondaria, una più efficace tutela di tali diritti.

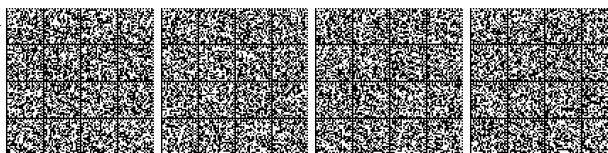
Orbene, si è già accennato, nel paragrafo 4 dedicato all'esposizione sintetica delle nuove questioni che si vanno a sollevare, come sia irrazionale una disciplina che, da un lato, introduca con l'art. 103 del codice di procedura penale, una tutela di diritti costituzionalmente rilevanti, costruita nel negare ogni legittimità e validità probatoria — anche al fine di disincentivarne il compimento da parte degli organi di indagine — agli atti (ed ai loro risultati) di ricerca ed acquisizione della prova compiuti in danno di un diritto che, come quello di difesa che (per quanto di assoluta importanza), ha comunque natura strumentale e servente rispetto alla tutela della libertà personale, e, dall'altro lato, comporti invece (tramite il diritto vivente formatosi attorno all'art. 191 del codice di procedura penale) che la acquisizione di prove mediante la commissione di atti illegali e direttamente offensivi della libertà personale o dell'invulnerabilità del domicilio sia idonea a produrre comunque effetti probatori pregiudizievoli in danno del soggetto che li abbia subito ed in favore della parte della pubblica accusa che, rispetto alla p.g., si trovi in posizione sovraordinata (art. 109 della Costituzione, articoli da 55 a 59 del codice di procedura penale) e di coincidenza di interesse alla persecuzione dei reati li abbia commessi.

È quindi manifestamente irrazionale una disciplina che assicuri una tutela inferiore, sotto il piano delle garanzie complessive (ivi compreso quello dell'effetto «disincentivante» cui si è fatto cenno) ai diritti costituzionali, di tutela della persona e della invulnerabilità del domicilio, rispetto a quella apprestata a tutela del diritto di difesa (per la precisazione, quell'aspetto del diritto di difesa che è dato dalla libertà e riservatezza delle comunicazioni tra l'imputato ed il suo difensore) che, rispetto ai richiamati diritti, ha natura strumentale se non addirittura servente.

L'art. 191 del codice di procedura penale, pertanto, risulta costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui non prevede l'inutilizzabilità dei risultati delle perquisizioni personali o domiciliari illegalmente eseguite dalla p.g., fuori dei casi in cui la legge glielo consente, per disparità di trattamento rispetto al caso delle perquisizioni presso gli studi dei difensori.

4.2.b — Gli articoli 271 del codice di procedura penale e 132, comma 3, codice privacy

Ciò detto, e tornando all'esame dei profili di incostituzionalità dell'interpretazione dominante, questo giudice deve rilevare che la giurisprudenza formatasi sulla scorta della citata Corte di cassazione SS.UU. 5021/1996 realizza, pertanto, una violazione dell'art. 3 della Costituzione anche nel raffronto con altre ipotesi di inutilizzabilità specificamente previste dalla legge, in quanto del tutto irragionevolmente ed a fronte di una palese identità di *ratio* (come osservato nel par. 4.2.a), nega la conseguenza dell'inutilizzabilità di cui all'art. 191 del codice di procedura penale a casi del tutto sovrapponibili ad altri (e per certi versi addirittura meno gravi) per i quali la legge espressamente la prevede: basti pensare, ad es., non solo alle ipotesi di intercettazioni eseguite d'iniziativa dalla p.g. e quindi in assenza di decreto motivato dell'A.G. (caso sanzionato di inutilizzabilità dall'art. 271 del codice di procedura penale, avente la medesima *ratio* dell'art. 191 del codice di procedura penale e senz'altro la medesima *ratio* dell'art. 103 del codice di procedura penale e degli articoli 13 e 14 della Costituzione), ma anche al caso dell'acquisizione dei tabulati del traffico telefonico



eseguito senza provvedimento motivato dell'A.G. prima il pubblico ministero, ora il GIP), ipotesi che le stesse SS.UU. della Suprema corte di cassazione hanno ritenuto dar luogo ad un'ipotesi di inutilizzabilità della prova perché acquisita in violazione di un divieto di legge (cfr. Sez. U, Sentenza n. 21 del 13 luglio 1998).

4.2.c — Ulteriori violazioni dell'art. 3 della Costituzione

Sempre in tema di violazione dell'art. 3 della Costituzione, appare necessario rilevare come tale norma si atteggi a scrigno in cui è racchiuso e riassunto il principio di necessaria razionalità dell'ordinamento dello Stato di diritto disegnato dalla Costituzione; razionalità che risulta gravemente violata dalla corrente interpretazione circa la utilizzabilità degli esiti delle perquisizioni illegittime; e ciò in quanto che:

a) l'interpretazione maggioritaria circa l'irrilevanza della illegittimità della perquisizione sulla utilizzabilità dei suoi esiti si risolve attualmente, in maniera del tutto paradossale, nella teorizzazione di un sistema giuridico che vuole inefficaci *ab origine* le leggi incostituzionali (argomenta *ex art.* 30, comma 3 e 4, legge n. 87/1953), e la loro efficacia sospendibile (mediante la sospensione del processo che consegue, *ex art.* 23, comma 2, legge n. 87/1953, alla proposizione della questione di incostituzionalità) dal giudice ordinario che ne ravvisi un possibile contrasto con le norme costituzionali, ma efficacissimi — e non disapplicabili né discutibili dal giudice — e quindi inattuabili, anche sotto il profilo probatorio, gli atti di polizia giudiziaria compiuti in violazione dei diritti costituzionali del cittadino;

b) l'interpretazione di cui si contesta la costituzionalità, inoltre, viola l'art. 3 della Costituzione anche perché, del tutto irrazionalmente, convive con quella che riconosce l'inutilizzabilità di prove che la legge vieta già solo in virtù della loro non verificabilità (scritti anonimi, fonti confidenziali), mentre la nega a prove acquisite in diretta violazione di un divieto scaturente dalla legge (anche costituzionale) e che, comunque, si caratterizzano anch'esse per una ridotta verificabilità: si pensi appunto a come l'insondabilità degli elementi che hanno spinto la p.g. alla perquisizione (come detto, una ignota ed insondabile fonte anonima) non consenta di verificare la genuinità ed affidabilità della «catena indiziaria» e di escludere che possano essere stati proprio i terzi autori della propalazione confidenziale o anonima, o addirittura — come talora è purtroppo accaduto — le stesse forze di polizia, ad introdurre nell'abitazione la «*res illicita*» costituente supposta prova del reato;

c) l'interpretazione che si avversa, inoltre, nega lo Stato di diritto quale configurato dall'art. 97, comma 3, della Costituzione, che vuole — con norma generale che appare applicabile anche alle definizioni dei poteri dell'A.G. e degli organi di polizia — l'azione dei pubblici poteri sottomessa al principio di legalità; se, come già si è osservato, in uno Stato di diritto, lo Stato ed i suoi organi sono per primi vincolati al rispetto delle leggi di cui pur pretendono l'osservanza da parte dei consociati, e se ciò comporta non solo l'impegno a non violare tali leggi, ma anche a garantire l'effettivo rispetto dei diritti che tali leggi prevedono ed attribuiscono, appare innegabile che ammettere l'efficacia — e per di più nel processo penale ed in aggressione ai diritti di libertà — degli atti compiuti dai pubblici poteri in violazione di un divieto, appare negare anche il principio di legalità di cui all'art. 97 della Costituzione, oltre ad attribuire all'azione illegale degli organi statuali una prevalenza sui diritti costituzionali dei consociati, che appare realizzare, sotto questo profilo, una ulteriore palese violazione dell'art. 3 della Costituzione, in un ordinamento che vuole centrali i diritti inviolabili della persona — e quindi quanto meno gli stessi sullo stesso piano di quelli della collettività e dello Stato — ma finisce invece per violare tale condizione di pari importanza per assegnare prevalenza all'interesse alla repressione dei reati;

d) l'interpretazione di cui si contesta la costituzionalità, inoltre, viola l'art. 3 della Costituzione anche perché, del tutto irrazionalmente, convive con quella che riconosce l'inutilizzabilità di prove che la legge vieta già solo in virtù della loro non verificabilità (scritti anonimi, fonti confidenziali), mentre la nega a prove acquisite in diretta violazione di un divieto scaturente dalla legge (anche costituzionale) e che, comunque, si caratterizzano anch'esse per una ridotta verificabilità: si pensi appunto a come l'insondabilità degli elementi che hanno spinto la p.g. alla perquisizione (come detto, una ignota ed insondabile fonte anonima) non consenta di verificare la genuinità ed affidabilità della «catena indiziaria» e di escludere che possano essere stati proprio i terzi autori della propalazione confidenziale o anonima, o addirittura — come talora è purtroppo accaduto — le stesse forze di polizia, ad introdurre nell'abitazione la «*res illicita*» costituente supposta prova del reato; così evidenziandosi, sotto tale profilo, anche un contrasto con l'art. 24 della Costituzione, per l'evidente limite che la tesi dell'utilizzabilità pone all'esplicazione del diritto di difesa, introducendo nell'ambito delle prove utilizzabili elementi di cui sia di fatto impossibile verificare approfonditamente la genuinità.

4.3 — Violazione dell'art. 2 della Costituzione: principio di effettività

I limiti fissati dalla legge devono essere necessariamente ritenuti, in ragione della previsione costituzionale che li assiste, coforte invalicabili e di stretta interpretazione; sicché deve assolutamente rigettarsi qualsiasi interpretazione che, comunque, si risolva in una vahificazione anche solo di fatto dell'efficacia dei litai posti al potere di perquisi-



zione ad opera della polizia giudiziaria o della stessa A.G. (ad es., impedendo la verifica circa il rispetto di tali limiti, ivi compreso quello della motivazione del provvedimento giurisdizionale; o stabilendo l'irrelevanza processuale di tali violazioni), o nella lesione sia pure mediata — della libertà personale.

Questo Tribunale ritiene che consentire l'utilizzazione probatoria degli esiti delle perquisizioni personali o domiciliari eseguite dalla polizia fuori dai casi in cui la legge in via eccezionale attribuisce loro tale potere (e spesso senza che vi sia una convalida motivata in maniera pertinente agli atti e con indicazione delle ragioni per cui le forze di polizia versavano nella condizione eccezionale che riconosceva loro il potere di procedere all'atto di perquisizione), vale a vanificare non solo la tutela, prevista in via generale dagli articoli 13 e 14 della Costituzione, della libertà personale e domiciliare, ma anche quella specifica che il legislatore costituzionale ha voluto introdurre prevedendo l'inefficacia degli atti limitativi delle suddette libertà personale e domiciliare.

Rinunziandosi alla remora offerta dall'inutilizzabilità probatoria dei risultati della perquisizione illegale, tali diritti rimangono quindi oggetto di una tutela parziale ed insufficiente, che riposa unicamente sull'eventuale remora offerta dalla responsabilità penale o disciplinare dell'autore della perquisizione illegale, che — probabilmente anche per la considerevole rarità dei casi in cui responsabilità di tal fatta risultano essere state fatte oggetto di una domanda di accertamento giudiziale (ad es., la ricerca sul canale «sentenze penali Corte di Cassazione» sul sito ITALGIUREWEB, al sintagma «perquisizione illegale» restituisce solo quindici risultati) — non esplicano adeguata efficacia dissuasiva, attesa la non irrisoria frequenza — già solo nell'esperienza di questo Tribunale, testimoniata dal numero di casi in cui ha dovuto sollevare l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 191 del codice di procedura penale — dei casi in cui le forze di polizia procedono ad atti di perquisizione fuori dei casi consentiti dalla legge.

Il diritto vivente formatosi sull'art. 191 del codice di procedura penale appare quindi realizzare una negazione radicale dei principi dello Stato di diritto quale tratteggiato dalla Costituzione, racchiuso in germe nell'art. 3 della Costituzione (come già si è osservato), e più in particolare sviluppato dall'art. 2 della Costituzione, in quanto finisce per risolversi nell'assenza di effettive garanzie contro violazioni dei diritti inviolabili dell'uomo, tra i quali appare senz'altro rientrare quello alla libertà personale, laddove invece il suddetto art. 2 della Costituzione impone alla Repubblica — anche in adempimento di obblighi internazionali, atteso che i diritti di cui all'art. 2 della Costituzione sono altresì oggetto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che, come in più occasioni ricordato dalla Corte EDU, impone agli Stati aderenti di garantirne l'effettività — non solo di riconoscere tali diritti, ma di garantirli.

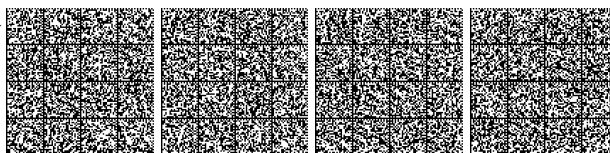
Ed invero, «riconoscere» un diritto significa che l'ordinamento assegna rilevanza giuridica all'esercizio di una o più facoltà che costituiscono il contenuto di detto diritto, ed attribuisce il potere di esercitarlo, liceizzando l'uso di tali facoltà ed assegnando, di conseguenza, un diritto di azione a sua tutela; «garantire» un diritto significa che lo Stato tale situazione giuridica non solo riconosce, ma si impegna a tutelare particolarmente, oltre il contenuto minimo della liceizzazione e del riconoscimento del diritto di azione, adottando invece anche le misure che ne assicurino l'effettività e lo proteggano preventivamente dalla lesione.

Tale particolare protezione non può risiedere solo nella previsione di fattispecie di reato (art. 609 del codice penale per le perquisizioni ed ispezioni personali illegali; art. 323 per le perquisizioni domiciliari), atteso che la «protezione penale» è prevista dallo Stato/Legislatore anche -à tutela di altri beni interessi giuridici dei quali la Costituzione prevede al più — direttamente o indirettamente — il riconoscimento, ma non lo obbliga a garantire il rispetto (si pensi al complesso, ad es., dei reati contro la pubblica amministrazione; a quelli di falso ed in genere contro la fede pubblica; quelli contro la moralità; quelli contro la famiglia; alla gran patte delle contravvenzioni).

Ne consegue che l'obbligo costituzionale di «garantire» un diritto comporta per lo Stato la necessità di predisporre strumenti ulteriori, a difesa dell'effettività del diritto, rispetto a quelli offerti dalla previsione di sanzioni per chi detto diritto violi: il che implica la necessaria adozione di tutte le cautele necessarie non solo a punire, ma prima di tutto a prevenire, e cioè a proteggere tali diritti scoraggiandone la violazione.

In verità, la sanzione dell'inutilizzabilità probatoria che discenderebbe dall'art. 191 del codice di procedura penale (nella lettura che risulterebbe dall'operazione di ortopedia costituzionale che questo giudicante ritiene necessaria e conforme a quanto statuito dai citati articoli 13 e 14 della Costituzione), nel privare di effetti processuali il risultato «probatorio» di tali violazioni, costituisce la prima e più efficace forma di garanzia che uno Stato di diritto possa assicurare ai diritti della persona.

Ammettere invece che la polizia giudiziaria possa — senza conseguenze sul piano dell'utilizzabilità probatoria dei risultati di tali atti -procedere a perquisizione fuori dei casi di flagranza e degli altri specifici casi eventualmente previsti dalla legge, o in forza di elementi vaghi, indeterminati, e perciò non verificabili dall'A.G., o da questa convalidata con motivazione apparente, apodittica, incongrua, equivale ad aggirare le cautele che la Costituzione ha preposto a garanzia del corretto esercizio dei poteri dell'A.G., e dell'effettività del suo potere di controllo e verifica sugli atti di polizia giudiziaria interferenti con libertà costituzionalmente garantite.



Ciò comporta non solo una violazione del principio di effettività di cui all'art. 2 della Costituzione, ma anche una violazione del diritto ad un giusto processo di cui agli articoli 111 e 117 della Costituzione (con riferimento all'art. 6 CEDU), che postula la possibilità per l'imputato di verificare la correttezza del processo e la genuinità degli elementi di prova addotti contro di lui.

4.4 — Violazione dell'art. 24 della Costituzione

Ciò si riverbera anche in una violazione dell'art. 24 della Costituzione, per l'evidente compromissione della possibilità di difendersi dagli esiti probatori di una perquisizione, quando questa sia stata eseguita fuori dei casi consentiti dalla legge per non aver le forze di polizia specificato sulla base di quali elementi (in primo luogo, indicati da *chi*) essa abbia agito, in un ordinamento che, nell'interpretazione dell'art. 191 del codice di procedura penale costituente diritto vivente, noti riconnette alcuna rilevanza probatoria all'assenza di tali requisiti iniziali alla omissione, da parte delle forze di polizia, dell'indicazione delle fonti di conoscenza circa la ricorrenza dei requisiti fissati dalla legge per procedere a perquisizioni (così essendo, ad es., l'imputato impossibilitato ad utilizzare quegli elementi difensivi che potrebbero derivargli dalla conoscenza dell'autore della fonte confidenziale, che potrebbe essergli noto come soggetto animato da malanimo, e/o in possesso delle chiavi della sua abitazione, o comunque in grado di accedervi direttamente o tramite terzi, ecc., per lasciarvi la «*res*» compromettente.

4.5 — Principio di effettività e violazione art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali — Contrasto con gli articoli 2 e 117 della Costituzione

Invero, non solo le norme nazionali, costituzionali e di legge ordinaria, impongono che la polizia giudiziaria proceda a perquisizioni solo nei casi tassativamente stabiliti dalla legge, e che il loro operato sia sottoposto ad un effettivo controllo da parte dell'Autorità giudiziaria.

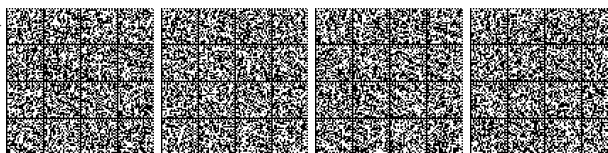
Infatti, l'interpretazione consolidatasi si pone anche in contrasto con l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e quindi in contrasto con l'art. 117 della Costituzione che impone allo Stato italiano il rispetto delle Convenzioni internazionali, in quanto si risolve nel non adottare efficaci discentivi agli abusi delle forze di polizia, e di qualsiasi organo dello Stato in genere, che, limitando la libertà della persona, si risolvano in indebite interferenze nella sua vita privata o nel suo domicilio, non giustificate da oggettive necessità di prevenzione o repressione dei reati.

Infatti, a proposito della necessità di una valutazione concreta e condivisibile da parte dell'A.G., circa la ricorrenza di ragioni adeguatamente giustificatrici dell'esercizio del potere di perquisizione, va in primo luogo richiamata, per l'assoluta importanza della fonte, che assegna alla decisione rilievo costituzionale *ex art.* 117 della Costituzione, la sentenza 16 marzo 2017, Modestou c. Grecia, con la quale la Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora in poi per brevità CEDU) ha ritenuto essersi verificata violazione dell'art. 8 CEDU, in un caso in cui era stata eseguita perquisizione presso il domicilio personale e professionale del ricorrente senza alcun controllo giurisdizionale *ex ante* e sulla scorta di un mandato di perquisizione generico; né era stato previsto un immediato controllo giurisdizionale *ex post*, considerato che la Corte d'appello, adita dal ricorrente, aveva respinto la doglianza non solo più di due anni dopo la perquisizione in questione, ma nemmeno indicando neppure i motivi «rilevanti e sufficienti» giustificativi della perquisizione: sentenza dalla quale si trae quindi conferma che, secondo le norme della CEDU, nella vincolante interpretazione offerta dalla Corte EDU, l'A.G. debba operare una illustrazione motivata (e condivisibile) delle ragioni della perquisizione, al fine di rendere verificabile la legittimità dell'esercizio del relativo potere; statuizione che, se vale per le perquisizioni autorizzate dall'A.G., deve a maggior ragione valere per quelle operate direttamente dalla polizia giudiziaria e successivamente convalidate dalla A.G..

In ordine all'importanza — per il diritto internazionale pattizio, ai sensi dell'art. 8 della CEDU — va poi richiamata, per la sua particolare pertinenza rispetto alle questioni proprie del presente processo, anche la sentenza emessa in data 27 settembre 2018 dalla Prima Sezione CEDU nel caso Brazzi contro Italia.

Con tale ultima sentenza, in particolare, la Corte EDU ha osservato che la Convenzione EDU impone che, nell'ambito delle perquisizioni «il diritto interno offra garanzie adeguate e sufficienti contro l'abuso e l'arbitrarietà (Heino, sopra citata, § 40, e Gutsanovi c. Bulgaria, n. 34529/10, § 220, CEDU 2013)», garantendo «“controllo effettivo” delle misure contrarie all'art. 8 della Convenzione (Lambert c. Francia, 24 agosto 1998, § 34, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-V)», pur osservando che «il fatto che una richiesta di mandato sia stata oggetto un controllo giurisdizionale, non costituisce necessariamente, di per sé, una garanzia sufficiente contro gli abusi», di talché la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto essenziale «esaminare le circostanze particolari del caso di specie e valutare se il quadro giuridico e i limiti applicati ai poteri esercitati costituissero una protezione adeguata contro il rischio di ingerenze arbitrarie delle autorità (K.S. e M.S. c. Germania, n. 33696/11, § 45, 6 ottobre 2016)».

La Corte EDU pone quindi, in primo luogo, una questione di effettività dei diritti assicurati dalla legislazione nazionale: ogni Stato aderente alla Convenzione ha il dovere di assicurare garanzie efficaci contro la violazione dei diritti oggetto della Convenzione.



Sulla base di tali premesse concettuali, la Corte EDU giungeva a ritenere che, allorché (come, *mutatis mutandis*, e sostituendo la convalida al provvedimento di sequestro, è nel caso oggetto del presente processo) la perquisizione venga ordinata dalla Procura in una fase precoce del procedimento penale (si noti che la fonte confidenziale risulta essere l'unico elemento che la polizia giudiziaria abbia avuto a propria disposizione), il rispetto dell'art. 8 della CEDU comporta «che una perquisizione effettuata in questa fase deve offrire garanzie adeguate e sufficienti per evitare che venga usata per fornire alle autorità incaricate dell'inchiesta elementi compromettenti su persone non ancora identificate come sospettate di aver commesso un reato (Modestou c. Grecia, n. 51693/13, § 44, 16 marzo 2017).

In tale ordine di idee, la Corte EDU è pervenuta ad affermare che lo stesso pubblico ministero dovrebbe richiedere un'autorizzazione ad un giudice prima di ordinare una perquisizione, o quanto meno l'ordinamento dovrebbe garantire la possibilità di un controllo *post factum*, in ordine alla legittimità della perquisizione; rilevato che l'ordinamento italiano non prevedeva l'autonoma impugnabilità del decreto di perquisizione in quanto tale (e che, nel concreto, non essendo stato rinvenuto alcun elemento di prova ed adottato alcun provvedimento di sequestro, tale controllo non era stato neanche possibile per via mediata attraverso il riesame di tale genere di provvedimento), la Corte ha quindi ritenuto esservi stata una violazione dei diritti della parte istante.

Proseguiva poi la Corte osservando che «l'assenza di un controllo giurisdizionale *ex ante* può essere compensata dalla realizzazione di un controllo giurisdizionale *ex post facto* della legittimità e della necessità della misura », rammentando, a tal proposito, «di avere ammesso che, in alcune circostanze, il controllo della misura contraria all'articolo 8 effettuato dai giudici penali fornisce una riparazione adeguata per l'interessato, dal momento che il giudice procede a un controllo effettivo della legittimità e della necessità della misura contestata e, se del caso, esclude dal processo penale gli elementi di prova raccolti (Panarisi c. Italia, n. 46794/99, § 76 e 77, 10 aprile 2007, Uzun c. Germania, n. 35623/05, § 71 e 72, CEDU 2010 (estratti), e Trabajo Rueda c. Spagna, n. 32600/12, § 37, 30 maggio 2017).

...omissis paragrafi 46-51

52. Vi è stata dunque violazione dell'art. 8 della Convenzione

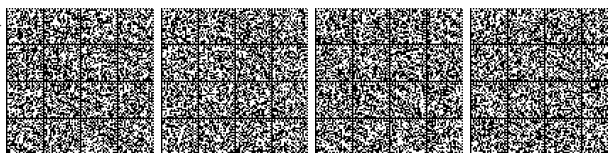
La lettura della sentenza permette quindi di rilevare che, nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo con essa manifestatasi:

- a) la perquisizione costituisce un'ingerenza nella vita privata e nella libertà domiciliare della persona;
- b) tale ingerenza è legittima solo se giustificata dalla ricorrenza di preesistenti elementi indiziari o di sospetto che indichino, nel destinatario della perquisizione, l'autore di un reato le cui tracce possano essere reperite mediante perquisizione domiciliare;
- c) l'ordinamento interno deve assicurare validi ed efficaci strumenti che garantiscano l'effettività del rispetto dei diritti (tra cui l'inviolabilità del domicilio) tutelati dalla Convenzione;
- d) l'ordinamento interno deve assicurare validi ed efficaci strumenti di controllo che assicurino almeno una verifica *ex post* in ordine alla effettiva ricorrenza delle condizioni legittimanti l'ingerenza suddetta;
- e) tra tali strumenti di controllo e tutela *ex post*, ove altri non siano stati attivabili o non abbiano concretamente operato, deve essere ricompresa l'esclusione degli esiti della perquisizione dal materiale probatorio utilizzabile.

Ne consegue che:

- 1) se il pubblico ministero emette un decreto di convalida privo di effettiva motivazione circa la ricorrenza delle condizioni di legalità per l'esecuzione della perquisizione, tale decreto, non costituendo ciò garanzia dell'effettivo esercizio di un potere di controllo circa la ricorrenza dei presupposti legittimanti la perquisizione ad opera delle forze di polizia, non vale a renderla legittima;
- 2) le fonti confidenziali, ed a maggior ragione gli anonimi, in quanto non verificabili e quindi insuscettibili di controllo *ex ante*, non possono essere utilizzate per disporre perquisizioni;
- 3) laddove una perquisizione sia stata eseguita fuori dei casi consentiti dalla legge (e quindi anche quando eseguita in virtù di elementi non verificabili o insufficienti a giustificarla), il giudice penale debba escludere dal novero degli elementi probatori utilizzabili quelli acquisiti mediante la suddetta perquisizione.

Pertanto, anche alla luce dei principi di cui all'art. 8 CEDU, «costituzionalizzati» per il tramite della disposizione dell'art. 117 della Costituzione, la perquisizione eseguita dalla polizia giudiziaria illegalmente perché fuori dei casi di flagranza o degli altri casi previsti da leggi speciali, o in virtù di quanto riferito da fonte confidenziale o anonima ed in assenza, peraltro, di provvedimento di convalida dotato di effettiva e concreta motivazione, non è consentita, ed i suoi esiti («risultati», secondo la terminologia dell'art. 103 del codice di procedura penale, già utilizzato come «*tertium comparationis*») devono essere ritenuti inutilizzabili; la lettura dell'art. 191 del codice di procedura penale offerta dal diritto vivente, come cristallizzato nelle sentenze già richiamate, lo esclude, e ciò la rende incostituzionale.



I principi espressi dalla già menzionata sentenza della Corte EDU nel processo Brazzi contro Italia non appaiono isolati; ed invero, essi non solo appaiono sviluppo dell'altra precedente giurisprudenza della Corte EDU, già citata, ma risultano, a loro volta, aver avuto coerente sviluppo in ulteriori pronunzie, tra le quali può, ad es., citarsi, perché la più recente, la sentenza del 16 febbraio 2021 Seconda Sezione nel caso: Budak contro Turchia, numero del ricorso: 69762/12, rilevante perché, nel caso di una perquisizione eseguita dalla polizia giudiziaria su mandato del giudice, ma senza la presenza di due testimoni richiesta dal codice di procedura turco per l'ipotesi in cui alla perquisizione non partecipi un pubblico ministero («prosecutor»), ha ritenuto la procedura concretamente eseguita «unlawful» (illegale), e violato l'art. 8 della Convenzione non solo perché la perquisizione non era stata eseguita nelle forme e nei casi previsti dalla legge (nazionale), ma anche perché i giudici nazionali avevano ignorato le doglianze sul punto dell'imputato, che ricordava che sia l'art. 38 §6 della Costituzione turca che l'art. 206 §2 del codice di procedura penale turco stabilissero il divieto di utilizzare le prove raccolte nel corso di perquisizioni illegali, e su questa doglianza non era stata data risposta.

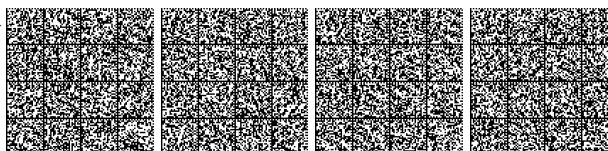
Si noti che la Corte EDU, sullo specifico punto, non affronta tanto il tema del rispetto dei principi del giusto processo di cui all'art. 6 della Convenzione EDU (a tal proposito, la Corte osservava che la sua giurisprudenza ai sensi dell'art. 6 della Convenzione non esclude automaticamente l'uso, da parte dei giudici nazionali, di prove che possono essere considerate «illecite» ai sensi delle disposizioni di diritto interno), né quello della legittimità della perquisizione secondo il diritto interno, ma proprio il tema della violazione dell'art. 8 e dei rimedi che ad essa le Corti nazionali devono offrire perché vi sia effettività della tutela dei diritti stabiliti dalla Convenzione; e ritiene violata la norma convenzionale perché i giudici non si erano pronunziati sull'esclusione della prova acquisita in violazione della convenzione, oltre che della legge interna.

4.6 — Principio di effettività e violazione art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali — contrasto dell'art. 352 del codice di procedura penale con gli articoli 2, 111, comma 6, e 117 della Costituzione

Ed invero, la sentenza del 16 febbraio 2021 Seconda Sezione nel caso: Budak contro Turchia offre ulteriori spunti di riflessione in ordine ai riflessi processuali che il principio di effettività (che tutta la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo indica come immanente al sistema della Convenzione) deve avere nei suoi risvolti processuali: in forza di tale ultima sentenza, deve affermarsi che la mancata predisposizione di un'architettura processuale che doti il sistema giudiziario degli strumenti necessari a tutelare, in sede processuale, l'imputato che lamenti lesioni dei suoi diritti fondamentali relativi all'invulnerabilità della sua libertà personale e domiciliare, integri non solo una violazione dell'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (per quel che anche una violazione dell'art. 6 della CEDU, perché l'imputato ha diritto ad ottenere una risposta imparziale alle sue doglianze circa le violazioni subite ed ai riverberi che esse devono avere sulla utilizzabilità delle prove acquisite in violazione dei diritti tutelati dalla CEDU).

Infatti, la Corte EDU, con la menzionata sentenza del 16 febbraio 2021 Seconda Sezione caso: Budak contro Turchia, numero del ricorso: 69762/12, richiamando numerosi casi della propria giurisprudenza, ha anche statuito la necessità che le tutele accordate dagli ordinamenti nazionali, ivi compresi i controlli giurisdizionali, siano effettive, e tali da garantire che i diritti stabiliti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali non siano meramente apparenti o illusori, ma pratici ed effettivi; in particolare, con la menzionata sentenza (cfr. par. 72 e 73) ha statuito che nelle cause relative all'ingerenza nei diritti garantiti dalla Convenzione, la Corte intende stabilire se le motivazioni addotte per le decisioni fornite dai g'udici nazionali siano meramente apparenti, perché «automatiche» o stereotipate (richiamando in proposito, *mutatis mutandis*, Paradiso e Campanelli c. Italia [GC], n. 25358/12, § 210, CEDO 2017). 73. Tenuto conto del principio secondo cui la Convenzione mira a garantire non diritti teorici o illusori, ma diritti pratici ed effettivi, il diritto a un equo processo non può essere considerato effettivo a meno che le richieste e le osservazioni delle parti non siano veramente «ascoltate», vale a dire adeguatamente esaminate dal Tribunale (v. Ilgar Mammadov c. Azerbaigian (n. 2), n. 919/15, § 206, 16 novembre 2017; Carmel Saliba c. Malta, n. 24221/13, § 65, 29 novembre 2016 con ulteriori riferimenti in esso; e Fodor c. Romania, n. 45266/07, § 28, 16 settembre 2014). Nell'esaminare l'equità dei procedimenti penali, la Corte ha anche dichiarato in particolare che, ignorando un punto specifico, pertinente e importante sollevato dall'imputato, i tribunali nazionali si manifestano non all'altezza dei loro obblighi ai sensi dell'art. 6 § 1 della Convenzione (vedi Zhang c. Ucraina, n. 6970/15, § 61, 13 novembre 2018, e Nechiporuk e Yonkalo c. Ucraina, n. 42310/04, § 280, 21 aprile 2011).

Il tema che quindi rileva non è solo quello relativo all'illegittimità costituzionale dell'art. 191 del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede, tra le ipotesi di inutilizzabilità, anche quelle consistenti in «inutilizzabilità derivate», ma anche quello relativo alle conseguenze che, sul materiale probatorio, debba avere, in termini di inutilizzabilità, l'ipotesi della mancanza della convalida, per qualsiasi ragione il pubblico ministero non abbia proceduto a detto atto, ma in specie nel caso in cui dagli atti non risultassero elementi per metterla, come è nel caso in oggetto.



Va ritenuto che non solo nel disegno costituzionale, ma anche in quello della CEDU, sia quindi delineato uno Stato di pieno diritto, retto dal principio di legalità, con limiti ai poteri non solo della p.g., ma anche della stessa A.G. (tra i quali la riserva di legge e l'obbligo di motivazione dei provvedimenti), e previsione di garanzie giurisdizionali a verifica e controllo del modo e dei casi in cui le forze di polizia usino dei loro poteri, al fine di evitarne l'abuso; in tale sistema non possano essere tollerate deroghe ai presupposti di fatto e requisiti di forma, richiesti dalla Costituzione e dalla Convenzione EDU, né degli atti delle forze di polizia né dei provvedimenti dell'A.G., né sussistere limiti alla verifida giurisdizionale della correttezza dell'operato della p.g..

Ammettere quindi che la polizia giudiziaria possa procedere a perquisizione fuori dei casi di flagranza e degli altri specifici casi eventualmente previsti dalla legge, in forza di elementi vaghi, indeterminati, e perciò non verificabili dall'A.G., e da questa perciò non convalidata senza che ne sortiscano effetti sull'utilizzabilità dei risultati della perquisizione, equivale ad aggirare le cautele che la Costituzione ha preposto a garanzia del corretto esercizio dei poteri dell'A.G., e dell'effettività del suo potere di controllo e verifica sugli atti di polizia giudiziaria interferenti con libertà costituzionalmente garantite.

Invero, il Tribunale aveva altresì sollevato questione di incostituzionalità dell'art. 103 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, nella parte in cui consentiva che il pubblico ministero possa autorizzare verbalmente tale genere di perquisizioni senza provvedere successivamente a documentare le ragioni su cui avesse fondato tale provvedimento, che gli articoli 13 e 14 della Costituzione vogliono invece motivato; e tale questione è stata accolta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 252/2020.

Residua tuttavia irrisolto il problema di quale debba essere la disciplina nel caso, come appunto è accaduto nel presente processo, manchi la convalida della perquisizione.

È bene poi ulteriormente precisare che l'art. 13 della Costituzione riconnette la conseguenza delle perdita di efficacia degli atti di polizia, alla circostanza che essi non vengano convalidati dall'A.G. in un termine dato; e tuttavia, si ricorda, causa dell'inefficacia dell'atto limitativo della libertà personale o domiciliare, ai sensi degli articoli 13 e 14 della Costituzione, non è tanto la mancata convalida, quanto la circostanza che detti atti siano stati compiuti dalle forze di polizia fuori dei casi di necessità ed urgenza in cui la legge li consente, dato che è per tale ragione che la convalida difetterà.

La convalida non svolge quindi una funzione «sanante» a discrezione dell'A.G., ma opera una concreta verifica circa l'effettiva ricorrenza dei presupposti per l'attività compiuta dalla polizia giudiziaria di propria iniziativa e risoltasi in atti invasivi della libertà personale o domiciliare; ed il legislatore costituzionale ha inteso, e dato per scontato, che in mancanza di tali presupposti, la convalida non verrà emessa.

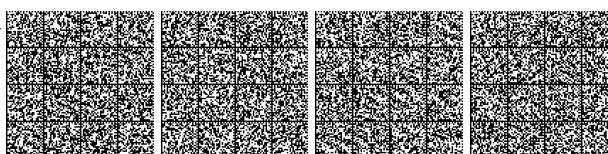
L'assenza di una norma che non disciplini le conseguenze, sul piano processuale, della mancanza della convalida della perquisizione, nonostante il dettato degli articoli 13 e 14 della Costituzione, cordporta una violazione del principio di effettività, ma anche del diritto ad un giusto processo, che postula la possibilità per l'itputato di verificare la correttezza del processo e la genuinità degli elementi di prova addotti contro di lui.

In relazione a tali principi, non appare manifestamente infondata la questione di incostituzionalità, per contrasto con gli articoli 2, 13, 14 e 111, comma 6, della Costituzione, dell'art. 352 del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede che, nel caso in cui il pubblico ministero non emetta il decreto di convalida, i risultati della perquisizione siano inutilizzabili.

P.Q.M.

Visti gli articoli 1 della legge costituzionale n. 1/1948, e 23 della legge n. 87/1953, dichiara d'ufficio rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 191 del codice di procedura penale, per contrasto con gli articoli 2, 3, 13, 14, 24, 97, comma 3, 111 e 117 della Costituzione (quanto a quest'ultima norma, con riferimento ai principi di cui agli articoli 6 ed 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo), nella parte in cui non prevede che la sanzione dell'inutilizzabilità della prova, acquisita in violazione di un divieto di legge, si applichi anche alle c.d. «inutilizzabilità derivate», e cioè ai risultati degli atti di ricerca o acquisizione della prova, quando compiuti — fuori dei casi in cui la legge lo consenta — in danno di uno dei diritti inviolabili di cui agli articoli 13 e 14 della Costituzione, e quindi nella parte in cui l'art. 191 del codice di procedura penale non prevede che in tali casi l'inutilizzabilità si trasmetta alle ulteriori acquisizioni probatorie che direttamente ne discendano, e riguardi quindi anche ogni esito probatorio — ivi compreso il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato e la possibilità di deporre su tali atti e sui loro risultati — degli atti di perquisizione ed ispezione domiciliare e personale:

a) compiuti dalla polizia giudiziaria fuori dei casi in cui la legge costituzionale e quella ordinaria le attribuiscono il relativo potere;



b) compiuti dalla polizia giudiziaria, fuori del caso di previa flagranza del reato, in forza di segnalazioni anonime o confidenziali e su tali basi autorizzate o convalidate dal pubblico ministero;

c) compiuti dalla polizia giudiziaria fuori del caso di previa flagranza del reato e degli altri casi in cui la legge glielo consenta, e successivamente non convalidati, per qualsiasi ragione, dal pubblico ministero;

Dichiara altresì rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 352 del codice di procedura penale, per contrasto con gli articoli 2, 13, 14 della Costituzione, nella parte in cui non prevede che, nel caso in cui il pubblico ministero non provveda a convalidare la perquisizione nei termini di legge, ne divengano inutilizzabili tutti i risultati probatori anche in termini di «inutilizzabilità derivata»;

Ordina la notificazione della presente ordinanza all'imputato, al pubblico ministero, ed al Presidente del Consiglio dei ministri, e la sua comunicazione ai Presidenti dei due rami del Parlamento;

Dispone la successiva trasmissione della presente ordinanza, e di copia degli atti del procedimento, unitamente alla prova dell'esecuzione delle notificazioni e delle comunicazioni previste dalla legge, alla Corte costituzionale per la decisione della questione di costituzionalità così sollevata;

Sospende il procedimento sino alla decisione della Corte costituzionale e, in attesa di questa, rinvia il processo all'udienza del 13 dicembre 2022, ore 09,00.

Lecce, 19 ottobre 2021

Il giudice: SERNIA

22C00038

N. 18

*Ordinanza del 19 ottobre 2021 del Tribunale di Lecce
nel procedimento penale a carico di M. A.*

Processo penale - Indagini preliminari - Prove illegittimamente acquisite - Sanzione dell'inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione di un divieto di legge - Omessa previsione dell'applicazione della sanzione anche alle c.d. "inutilizzabilità derivate", cioè ai risultati degli atti di ricerca o acquisizione della prova, quando compiuti, fuori dei casi in cui la legge lo consenta, in danno di uno dei diritti inviolabili di cui agli artt. 13 e 14 Cost.

– Codice di procedura penale, art. 191.

Processo penale - Indagini preliminari - Perquisizioni operate dalla polizia giudiziaria - Omessa previsione che il decreto di convalida della perquisizione debba essere motivato.

– Codice di procedura penale, art. 352.

Processo penale - Forme dei provvedimenti del giudice - Omessa previsione che la nullità del decreto di convalida della perquisizione sia assoluta e rientri tra quelle considerate dall'art. 179, comma 2, cod. proc. pen.

– Codice di procedura penale, art. 125, comma 3.

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI LECCE

SEZIONE PRIMA PENALE

In composizione monocratica, in persona del Giudice, dott. Stefano Sernia, sciogliendo la riserva formulata all'udienza dibattimentale del giorno 19 ottobre 2021 nel processo nei confronti di:

M. A., nato a ... il ... , letti gli atti e sentite le parti, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Si procede a giudizio ordinario a seguito dell'emissione di decreto che ha disposto il giudizio immediato; le parti hanno concordato l'acquisizione degli atti dell'intero fascicolo del pubblico ministero; come l'art. 555, comma 4 codice di procedura penale consente, nella corrente lettura giurisprudenziale della norma.



Si premette, al fine di agevolare la lettura della presente compendiosa ordinanza, il sommario degli argomenti trattati.

1. - Gli esiti della perquisizione: prova fondamentale nel presente processo
2. - Il diritto vivente
3. - Le questioni di costituzionalità già sollevate - sintesi
4. - Le nuove questioni - sintesi
 - 4.1 - Il contrasto con gli articoli 13, 14 e 111 della Costituzione
 - 4.1.a - « ...e restano privi di ogni effetto»: l'inutilizzabilità derivata dalla perdita di efficacia delle perquisizioni illegittime
 - 4.1.b - Inutilizzabilità derivata - art. 103 del codice di procedura penale
 - 4.2 - Violazione dell'art. 3 della Costituzione
 - 4.2.a - l'art. 103 del codice di procedura penale quale «*tertium comparationis*»
 - 4.2.b - gli articoli 271 del codice di procedura penale e 132 comma 3 del codice *privacy*
 - 4.2.c - ulteriori violazioni dell'art. 3 della Costituzione
 - 4.3 - Violazione dell'art. 2 della Costituzione: principio di effettività
 - 4.4 - Violazione dell'art. 24 della Costituzione
 - 4.5 - Principio di effettività e violazione art. 8 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali - contrasto con gli articoli 2 e 117 della Costituzione
 - 4.6 - Principio di effettività e violazione art. 6 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali - contrasto degli articoli 352 e 125 comma 3 del codice di procedura penale con gli articoli 2, 111 comma 6 e 117 della Costituzione
 - 4.6.a - Illegittimità del sequestro e della convalida basati su fonti non specificate.

1. — Gli esiti della perquisizione: prova fondamentale nel presente processo

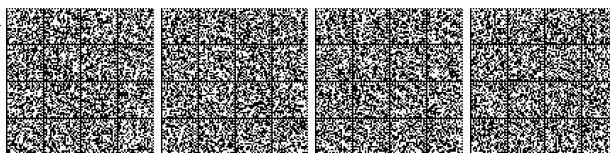
Le parti non hanno chiesto l'esame dei testi indicati nelle liste a suo tempo depositate, e tutti i verbali divengono così utilizzabili ai sensi degli articoli 511 segg. del codice di procedura penale.

Ciò consente di rilevare che la prova riposa tutta sugli esiti di una perquisizione, domiciliare eseguita dalla polizia giudiziaria in forza di provalazioni provenienti da una fonte confidenziale.

Il presente processo vede l'imputato accusato del reato di cui all'art. 73 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, per aver detenuto presso la propria abitazione sostanza stupefacente (1 involucro contenente marijuana del peso di circa un grammo; altro involucro contenente circa 219 gr. della stessa sostanza) destinata all'uso non terapeutico di terzi.

Non risulta monitorata alcuna attività di acquisto o detenzione di sostanze stupefacenti da parte dell'imputato; non vi sono intercettazioni o servizi di osservazione che documentino né che l'imputato frequentasse soggetti noti per rifornire i dettaglianti di sostanze psicotrope, né che egli frequentasse tossicodipendenti con modalità sospette, né che detenesse sostanza stupefacente, né tanto meno che la cedesse a terzi; anzi, la polizia giudiziaria aveva proceduto a perquisire due persone uscite dall'abitazione dell'imputato, rivelatesi esserne il fratello e la madre, senza che essi fossero risultati in possesso di sostanze stupefacenti o di altro che potesse indicarne la presenza nell'abitazione; ciononostante, la polizia giudiziaria procedette a perquisizione domiciliare ponendo a base di tale atto l'art. 103 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, senza peraltro esplicitare quali fossero gli elementi atti a giustificare — come imposto da tale norma — il «fondato motivo di ritenere che» potessero «essere rinvenute sostanze stupefacenti o psicotrope» ma, semplicemente, apoditticamente affermandone la ricorrenza; il pubblico ministero, non informato preventivamente sebbene non vi dovessero essere ragioni di urgenza, provvedeva, ciononostante, pur in assenza di elementi che gli consentissero l'esercizio del potere costituzionale di verifica della ricorrenza dei presupposti della legittimità della perquisizione, a convalidare la stessa, peraltro in forza di una motivazione che, fondata sulla sequestrabilità di quanto rinvenuto (la sostanza indicata in imputazione) e sulla apodittica affermazione circa la ricorrenza dei presupposti di legge per procedere a perquisizione e sequestro, sembrava risolvere la verifica in ordine alla legittimità della perquisizione in un controllo *ex post* in ordine alla «fruttuosità» della stessa in termini di raccolta di elementi di prova.

Inoltre, l'imputato non risulta aver mai processualmente ammesso la detenzione della sostanza stupefacente, o che essa sia stata rinvenuta nell'abitazione da lui occupata.



Concludendo, l'unico elemento di prova a carico dell'imputato è costituito da quanto rinvenuto (la sostanza stupefacente; strumenti necessari al suo confezionamento e pesatura; un cellulare contenente messaggistica relativa a contatti con presunti clienti), nell'abitazione da lui occupata, in occasione della perquisizione ivi eseguita fuori dei casi di flagranza: situazione che la stessa sentenza Corte costituzionale n. 252/2020 ricorda dover ricorrere *ex ante*, dato che deve fungere da causa giustificatrice preventiva dell'esercizio di poteri riconosciuti alla polizia giudiziaria solo in via eccezionale, come peraltro già aveva statuito la Corte di cassazione a SS.UU. con la nota sentenza n. 39131 del 24 novembre 2015, che ha precisato che «È illegittimo l'arresto in flagranza operato dalla polizia giudiziaria sulla base delle informazioni fornite dalla vittima o da terzi nell'immediatezza del fatto, poiché, in tale ipotesi, non sussiste la condizione di "quasi flagranza", la quale presuppone la immediata ed autonoma percezione, da parte di chi proceda all'arresto, delle tracce del reato e del loro collegamento inequivocabile con l'indiziato»; di talché appare assolutamente ovvio che non può essere l'esito positivo della perquisizione a fungere da giustificazione della sua esecuzione ad opera della polizia giudiziaria.

Poiché gli articoli 13 e 14 della Costituzione assegnano all'Autorità giudiziaria il potere di procedere atti di limitazione della libertà personale (nei quali ricomprende le ispezioni e perquisizioni personali) e domiciliare nei casi previsti dalla legge e con provvedimento motivato, quali forme di garanzia dell'effettività di tali libertà costituzionali; e riconosce alla polizia il potere di procedere ad atti dello stesso genere solo nelle situazioni di necessità ed urgenza tassativamente indicate dalla legge, prevedendo altresì che tali atti si intendano revocati e perdono ogni efficacia ove non convalidati dall'autorità giudiziaria, il tribunale si è posto e pone il problema, perché di assoluta rilevanza, ai fini della decisione, della questione relativa all'utilizzabilità degli esiti di una perquisizione eseguita fuori dei casi in cui la legge ne attribuisca il potere alla polizia giudiziaria, atteso che la perdita di efficacia prevista dagli articoli 13 e 124 della Costituzione appare dover essere quella di natura probatoria, essendosi gli effetti limitativi della libertà personale (o domiciliare), propri della perquisizione, esauriti col compimento dell'atto, e gli unici altri effetti ipotizzabili, di cui la carata Costituzionale prevede l'inefficacia, non possono che essere quelli probatori.

Il veicolo processuale per far valere tale inefficacia dovrebbe essere la categoria dell'inutilizzabilità di cui all'art. 191 codice di procedura penale, ma la giurisprudenza di legittimità pressoché monoliticamente dominante è invece di segno contrario, creando così un diritto vivente contro il quale l'unico rimedio a disposizione del giudice, per ristabilire il rispetto costituzionale, anche in sede processuale, dei diritti di libertà personale e domiciliare, non può che essere la questione di incostituzionalità del predetto art. 191 codice di procedura penale, così come interpretato ed applicato nel diritto vivente.

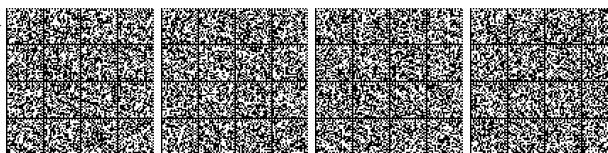
2. — Il diritto vivente

Come si è accennato, la lettura dell'art. 191 del codice di procedura penale che questo tribunale ritiene costituzionalmente corretta è però contrastata dal diritto vivente offerto dalla costante giurisprudenza di legittimità, che nega l'inutilizzabilità probatoria degli esiti di una perquisizione illegittima.

A tal proposito, il remittente ha richiamato, e richiama ancora a fondamento del diritto vivente che si intende sottoporre al vaglio della Corte costituzionale con l'eccezione che si va a sollevare, l'insegnamento espresso dalle della Corte di cassazione sin dalla sentenza 5021 del 27 marzo 1996, ha ritenuto la piena utilizzabilità probatoria degli esiti delle perquisizioni e sequestri eseguiti dalla polizia giudiziaria al di fuori dei casi previsti dalla legge, pur prendendo le mosse da statuizioni di principio di segno apparentemente opposto alle conclusioni finali.

In realtà, con la suddetta sentenza, le sezioni unite della suprema Corte di cassazione (svolgendo un'argomentazione di cui la sentenza Corte costituzionale n. 219/2019 non si è occupata) hanno in primo luogo affermato a chiare lettere che la conseguenza di un'attività di illecita acquisizione della prova, nello specifico una perquisizione illegittima, non può limitarsi a mere sanzioni amministrative, disciplinari o penali nei confronti dell'autore dell'illecito, ma deve comportare l'inutilizzabilità della prova stessa, statuendo che: «non è certamente difficile riconoscere che allorché una perquisizione sia stata effettuata senza l'autorizzazione del magistrato e non nei «casi» e nei «modi» stabiliti dalla legge, così come disposto dall'art. 13 della Costituzione, si è in presenza di un mezzo di ricerca della prova che non è più compatibile con la tutela del diritto di libertà del cittadino, estrinsecabile attraverso il riconoscimento dell'inviolabilità del domicilio. L'illegittimità della ricerca di una prova, pur quando non assuma le dimensioni dell'illiceità penale (cfr.art. 609 del codice penale), non può esaurirsi nella mera ricognizione positiva dell'avvenuta lesione del diritto soggettivo, come presupposto per l'eventuale applicazione di sanzioni amministrative o penali per colui o per coloro che ne sono stati gli autori. La perquisizione, oltre ad essere un atto di investigazione diretta, è il mezzo più idoneo per la ricerca di una prova preesistente e, quindi, diviene partecipe del complesso procedimento acquisitivo della prova, a causa del rapporto strumentale che si pone tra la ricerca e la scoperta di ciò che può essere necessario o utile ai fini della indagine nessuna prova, diversa da quelle che possono formarsi soltanto nel corso del procedimento, potrebbe essere acquisita al processo se una sua ricerca non sia stata compiuta e questa no abbia avuto esito positivo.

Se è vero che una perquisizione, quale mezzo di ricerca di una prova, non può essere a quest'ultima assimilata e, quindi, è di per sé stessa sottratta alla materiale possibilità di essere suscettibile di una diretta utilizzazione nel processo penale, è altrettanto vero che il rapporto funzionale che avvince la ricerca alla scoperta non può essere fondatamente escluso.



Ne consegue che il rapporto tra perquisizione e sequestro non è esauribile nell'area riduttiva di una mera consequenzialità cronologica, come si era affermato in numerose pronunce di questa Corte prima dell'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, e com'è stato, anche in epoca successiva, qualche volta, ribadito (*cf.* sez. 1 - 17 febbraio 1976 ric. C...; sez. VI - 23 gennaio 1973 ric. F...; sez. V - 24 novembre 1977 ric. M...; sez. I - 15 marzo 1984 ric. Z...; sez. VI - 24 aprile 1991 ric. L...; sez. V - 12 gennaio 1994 ric. V..., *etc.*): la perquisizione non è soltanto l'antecedente cronologico del sequestro, ma rappresenta lo strumento giuridico che rende possibile il ricorso al sequestro.»

Proseguiva inoltre la Corte osservando che, pur vero che esista una distinzione concettuale tra la perquisizione, quale mezzo di ricerca della prova, ed il sequestro quale strumento di acquisizione della prova, ciò non ha alcuna rilevanza ai fini della inutilizzabilità della prova acquisita a seguito di una perquisizione illegittima, atteso che:

«la stessa utilizzabilità della prova è pur sempre subordinata alla esecuzione di un legittimo procedimento acquisitivo che si sottragga, in ogni sua fase, a quei vizi che, incidendo negativamente sull'esercizio di diritti soggettivi irrinunciabili, non possono non diffondere i loro effetti sul risultato che, attraverso quel procedimento, sia stato conseguito. Del resto, non può neppure ignorarsi che è lo stesso ordinamento processuale ad aver riconosciuto il rapporto funzionale esistente tra perquisizione e sequestro: l'art. 252 del codice di procedura penale impone il sequestro delle «cose rinvenute a seguito della perquisizione» e l'art. 103, comma settimo dello stesso codice espressamente sancisce l'inutilizzabilità dei risultati delle perquisizioni allorquando queste sono state eseguite in violazione delle particolari garanzie di cui debbono fruire i difensori per poter esercitare congruamente il diritto di difesa. E non si vede perché a diverse ed opposte conclusioni dovrebbe pervenirsi quando una perquisizione sia stata comunque eseguita in violazione di particolari disposizioni normative che assicurano, in concreto, l'attuazione di quella ineludibile garanzia costituzionale, nei limiti in cui essa è stata riconosciuta dall'art. 13 comma secondo della Costituzione: si tratta pur sempre di un procedimento acquisitivo della prova che reca l'impronta ineludibile della subita lesione ad un diritto soggettivo, diritto che, per la sua rilevanza costituzionale, reclama e giustifica la più radicale sanzione di cui l'ordinamento processuale dispone, e cioè l'inutilizzabilità della prova così acquisita in ogni fase del procedimento.»

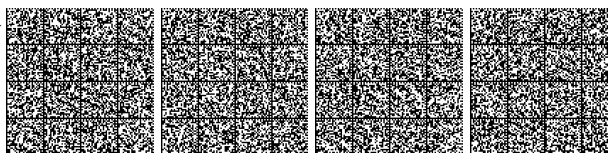
Il prosieguo della statuizione della suprema Corte si risolveva peraltro, ed alquanto sorprendentemente (considerate le premesse), nella pratica vanificazione della portata di tali principi appena enunciati; continuava infatti detta sentenza affermando comunque valido il sequestro, perché atto dovuto, allorché avesse ad oggetto il corpo del reato o cose pertinenti al reato; pertanto, di fatto, l'unico sequestro che sarebbe stato inutilizzabile a fini probatori, sarebbe stato quello già di per sé inutile e che non avrebbe quindi comunque dovuto essere disposto, perché non relativo né al corpo del reato, né a cose pertinenti al reato; affermava infatti la suprema Corte a SSUU:

«Orbene, se è vero che l'illegittimità della ricerca della prova del commesso reato, allorquando assume le dimensioni conseguenti ad una palese violazione delle norme poste a tutela dei diritti soggettivi oggetto di specifica tutela da parte della Costituzione, non può, in linea generale, non diffondere i suoi effetti invalidanti sui risultati che quella ricerca ha consentito di acquisire, è altrettanto vero che allorquando quella ricerca, comunque effettuata, si sia conclusa con il rinvenimento ed il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, è lo stesso ordinamento processuale a considerare del tutto irrilevante il modo con il quale a quel sequestro si sia pervenuti: in questa specifica ipotesi, e ancorché nel contesto di una situazione non legittimamente creata, il sequestro rappresenta un «atto dovuto», la cui omissione esporrebbe gli autori a specifiche responsabilità penali, quali che siano state, in concreto, le modalità propedeutiche e funzionali che hanno consentito l'esito positivo della ricerca compiuta.

Va osservato che, comunque, le predette Sezioni unite della Corte, affermata la legittimità del sequestro, quale atto di sottrazione a terzi della disponibilità di una *res*, e sua acquisizione al processo, sembravano voler lasciare aperta la possibilità di conseguenze sul piano probatorio, nel caso di perquisizione eseguita fuori dei casi in cui la legge la consentisse, osservando:

«Con ciò non si intende affatto affermare che l'oggetto del sequestro, a causa della sua intrinseca illiceità, ovvero per il rapporto strumentale che esso può esprimere in relazione al reato commesso, possa, per ciò solo, dissolvere quella connessione funzionale che lega la perquisizione alla scoperta ed all'acquisizione di ciò che si cercava, ma si vuole soltanto precisare che allorquando ricorrono le condizioni previste dall'art. 253, comma primo del codice di procedura penale, gli aspetti strumentali della ricerca, pur rimanendo partecipi del procedimento acquisitivo della prova, non possono mai paralizzare l'adempimento di un obbligo giuridico che trova la sua fonte di legittimazione nello stesso ordinamento processuale ed ha una sua razionale ed appagante giustificazione nell'esigenza che l'ufficiale di polizia giudiziaria non si sottragga all'adempimento dei doveri indefettibilmente legati al suo «*status*», qualunque sia la situazione — legittima o no — in cui egli si trovi ad operare».

Tali statuizioni avrebbero potuto, quindi, risolversi nell'asserzione della legittimità del sequestro, ferma restando però la inutilizzabilità probatoria della perquisizione, quale atto di indagine caratterizzato da un preciso contesto spazio temporale di acquisizione della «*res*» ed atto ad individuare una relazione — carica di valenze probatorie — tra di essa ed il soggetto perquisito; ma le SS.UU., invece, concludevano osservando che gli agenti di polizia giudiziaria avrebbero poi potuto testimoniare sugli esiti della perquisizione, ferma restando l'inutilizzabilità di essa in quanto tale (e cioè, par di capire, con inutilizzabilità solo del verbale che ne documenta modalità, tempo, luoghi e risultato).



Da tale arresto delle Sezioni unite ha tratto origine e sviluppo una giurisprudenza che si è ancorata, apparentemente, unicamente alla massima tratta dalla predetta sentenza circa la legittimità ed utilizzabilità a fini probatori del sequestro, rimanendo apparentemente dimentica dell'insegnamento e dei principi affermati dalle stesse SS.UU. nella prima — e più consistente — parte della propria statuizione, e che probabilmente avrebbero meritato una riflessione e sviluppo su possibili ulteriori esiti interpretativi: come, ad es., quello che volesse limitare l'utilizzabilità probatoria del sequestro alla *res* in quanto tale, cioè nella sua materiale idoneità a provare la sussistenza del fatto (si pensi al rinvenimento di un'arma o di sostanza stupefacenti, idonei a provare i reati di detenzione illecita di tali oggetti) ed a fungere da eventuale supporto di tracce di reato (impronte digitali, materiale biologico suscettibile di comparazione del *DNA*) aventi carattere individualizzante: interpretazione, questa, sostenuta da questo giudice in precedenti procedimenti, ma non condivisa dai giudici competenti per i successivi gradi, che si sono sempre rimessi alla giurisprudenza che si è richiamata e che delle citate SS.UU. coglieva, sostanzialmente, solo quanto risultante dal dispositivo e dalla massima.

Come si è detto, la successiva giurisprudenza di legittimità si è monoliticamente assestata su tali esiti interpretativi, confermando reiteratamente la legittimità del sequestro conseguente ad una perquisizione illegittima, e la sua piena utilizzabilità probatoria; si citano, a titolo di esempio e senza pretesa di esaustività, ed in assenza di pronunzie di segno contrario, che lo scrivente magistrato non è riuscito a rinvenire:

sez. 3, ordinanza n. 3879 del 14 novembre 1997; sez. 1, sentenza n. 2791 del 27 gennaio 1998, sez. 5, sentenza n. 6712 del 7 dicembre 1998, sez. 3, sentenza n. 1228 del 17 marzo 2000, sez. 4, sentenza n. 8052 del 2 giugno 2000, sez. 6, sentenza n. 3048 del 3 luglio 2000, sez. 2, sentenza n. 12393 del 10 agosto 2000, sez. 1, sentenza n. 45487 del 28 settembre 2001, sez. 1, sentenza n. 41449 del 2 ottobre 2001, sez. 1, sentenza n. 497 del 5 dicembre 2002, sez. 5, sentenza n. 1276 del 17 dicembre 2002, sez. 2, sentenza n. 26685 del 14 maggio 2003, sez. 2, sentenza n. 26683 del 14 maggio 2003, sez. 1, sentenza n. 18438 del 28 aprile 2006, sez. 2, sentenza n. 40833 del 10 ottobre 2007, sez. 6, sentenza n. 37800 del 23 giugno 2010, sez. 1, sentenza n. 42010 del 28 ottobre 2010, sez. 2, sentenza n. 31225 del 25 giugno 2014, sez. 3, sentenza n. 19365 del 17 febbraio 2016 (quest'ultima addirittura nel senso della legittimità di perquisizioni ordinate od eseguite in forza di sole fonti confidenziali), sez. 2, sentenza n. 15784 del 23 dicembre 2016, sez. 5, sentenza n. 32009 dell'8 marzo 2018.

3. — *Le questioni di costituzionalità già sollevate — Sintesi*

In merito questo giudicante ha pertanto già più volte sollevato questione di illegittimità costituzionale (per contrasto con gli articoli 3, 13, 14, 24, 117 della Costituzione) del diritto vivente formatosi attorno all'art. 191 codice di procedura penale, che non ritiene inutilizzabili probatoriamente gli esiti delle perquisizioni operate dalla polizia giudiziaria fuori dei casi in cui la legge glielo consente, nonostante che:

gli articoli 13 e 14 della Costituzione espressamente prevedano la perdita di ogni efficacia (compresa quindi quella probatoria) dei provvedimenti — tra gli altri — di perquisizione operati illegittimamente dalla p.g;

venga violato il principio di eguaglianza che impone che situazioni tra di loro analoghe siano oggetto di discipline non irrazionalmente difformi, atteso che per le perquisizioni è così adottata una disciplina meno favorevole per l'imputato e di minor tutela dei suoi diritti costituzionali rispetto a quella prevista dall'art. 271 codice di procedura penale che prevede l'inutilizzabilità probatoria delle intercettazioni illegittime, nonostante queste ledano un diritto costituzionale, quale quello del diritto alla segretezza e riservatezza della corrispondenza, di minor grado ed importanza rispetto a quello della libertà personale e domiciliare;

L'interpretazione consolidatasi si pone inoltre in contrasto con l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e quindi in contrasto con l'art. 117 della Costituzione che impone allo Stato italiano il rispetto delle Convenzioni internazionali, in quanto si risolve nel non adottare efficaci disincentivi agli abusi delle forze di polizia, e di qualsiasi organo dello Stato in genere, che, limitando la libertà della persona, si risolvano in indebite interferenze nella sua vita privata o nel suo domicilio, non giustificate da oggettive esigenze di prevenzione o repressione dei reati (vennero richiamate le sentenze Corte europea dei diritti dell'uomo 16 marzo 2017, Modestou contro Grecia, nonché, la più recente sentenza emessa in data 27 settembre 2018 dalla prima sezione Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nel caso Brazzi contro Italia;

infine, si osservava come l'interpretazione divenuta diritto vivente ponesse anche gravi problemi quanto a tutela del diritto di difesa, atteso che perquisizioni eseguite dalla polizia giudiziaria fuori dei casi previsti dalla legge, perché in forza di indizi o ragioni mai concretamente esplicitati e senza indicazione delle specifiche fonti, ne impedisse ogni verifica e controllo (sia da parte del giudice, che della difesa) e quindi anche la possibilità di dimostrare la possibilità che fossero state le fonti propalatrici a nascondere le «*res illicite*» tra gli effetti personali o nell'abitazione dell'imputato.

La Corte costituzionale ha reiteratamente respinto — dapprima con la sentenza n. 219/2019, di poi con la sentenza n. 252/2020 — le eccezioni sollevate in tema di inutilizzabilità da questo giudicante, pur accogliendo — con la sentenza n. 252/2020, per l'appunto — la questione accessoria relativa alla illegittimità costituzionale dell'art. 103 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, nella parte in cui prevede che il pubblico ministero possa, dopo aver autoriz-



zato oralmente una perquisizione, omettere un atto formale (che la Corte ha ritenuto di poter individuare nella convalida della perquisizione) di esposizione degli elementi giustificativi della perquisizione; quanto al problema dell'inutilizzabilità delle prove acquisite in esito alla perquisizione illegittima, anche con tale ultima sentenza la Corte ha ribadito che — come già aveva affermato con la sentenza n. 219/2019 — l'eccezione non poteva essere accolta, perché si sarebbe risolta in una pronunzia fortemente manipolativa, atteso che l'ordinamento italiano non accoglie la disciplina della inutilizzabilità derivata, espressione della c.d. «teoria dei frutti dell'albero avvelenato». Per tale assorbente ragione, la Corte non aveva considerato le altre questioni sollevate, ed in particolare aveva ritenuto assorbente quella relativa al contrasto con l'art. 117 della Costituzione per violazione dell'art. 8 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, come vivente nell'interpretazione espressa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

4. — *Le nuove questioni — Sintesi*

Ritiene il tribunale di poter e dover offrire nuovi argomenti alla Corte, proprio sul tema della «teoria del frutto dell'albero avvelenato», rinvenendosi nell'ordinamento dati testuali che dimostrano, a parere di questa A.G. remittente, che tale istituto, oltre ad essere implicitamente previsto proprio dagli articoli 13 e 14 Costituzione (nella parte in cui prevedono che gli atti di perquisizione non convalidati perché illegittimi perdano ogni efficacia che, rispetto ad atti conclusivi — nei loro effetti limitativi della libertà personale — col loro compimento, non può che essere quella probatoria), conosce anche almeno una esplicita applicazione processuale, nell'art. 103 codice di procedura penale (che prevede l'inutilizzabilità dei risultati delle ispezioni, perquisizioni, sequestri ed intercettazioni eseguite senza il rispetto delle norme stabilite da detto articolo, e che questo tribunale ancora non aveva utilizzato come «*tertium comparationis*»), a tutela del diritto costituzionale di difesa; sarebbe poi del tutto irrazionale, e quindi in violazione dell'art. 3 della Costituzione, un sistema normativo che assicurasse ai diritti strumentali (quali quello di difesa di cui all'art. 24 della Costituzione e nella disciplina di cui all'art. 103 codice di procedura penale per quel che qui interessa) una tutela di rango maggiore e più efficace (per il tramite della sanzione della inutilizzabilità dei risultati delle perquisizioni illegittime) di quella invece apprestata a tutela delle situazioni sostanziali preminenti quali il diritto alla libertà personale ed alla libertà domiciliare sanciti dagli articoli 13 e 14 della Costituzione.

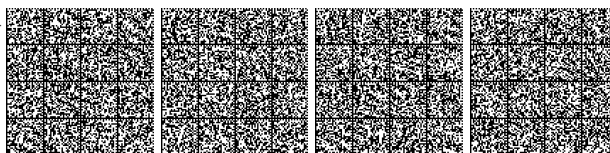
Il diritto vivente formatosi sull'art. 1912 del codice di procedura penale risulta poi integrare una violazione dell'art. 2 della Costituzione e del principio di effettività delle garanzie costituzionali, immanente alla previsione di una tutela data dalla Costituzione (articoli 2), dalla circostanza che questa sia la legge fondamentale dello Stato cui tutti devono osservanza (art. 54, comma 1 della Costituzione) e che non può essere violata da altre leggi ordinarie (desumi da articoli 134, comma 1 e 136, comma 1 della Costituzione); principio di effettività che è poi proprio (secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo) anche delle garanzie previste dalle convenzioni internazionali (*in primis* la Convenzione europea dei diritti dell'uomo) e che, per quel che riguarda il caso presenta, interessa gli articoli 6 ed 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, cui lo Stato ha il dovere Costituzionale (*ex art.* 117 della Costituzione) di prestare osservanza.

Appare poi a questo giudicante evidente che ogni disciplina normativa, ivi compresa quella processuale, la quale riconosca, ad una attività illecitamente compiuta in violazione di diritti costituzionali altrui, l'idoneità a produrre effetti giuridici favorevoli a chi detta violazione abbia compiuto ed in danno di chi l'abbia subita, non presta adeguata garanzia ai diritti costituzionali che pur astrattamente riconosce.

A tal proposito va osservato che già le sezioni unite della Corte di cassazione, con la richiamata sentenza n. 5021 del 27 marzo 1996, avevano osservato che la garanzia di effettività della tutela della libertà personale e domiciliare da atti di perquisizione indebita non può essere garantita solamente da una sterile presa d'atto dell'avvenuta violazione e dalla previsione di eventuali responsabilità penali o disciplinari degli operatori di polizia giudiziaria, asserendo che: «L'illegittimità della ricerca di una prova, pur quando non assuma le dimensioni dell'illiceità penale (cfr art. 609 del codice penale), non può esaurirsi nella mera ricognizione positiva dell'avvenuta lesione del diritto soggettivo, come presupposto per l'eventuale applicazione di sanzioni amministrative o penali per colui o per coloro che ne sono stati autori».

Va quindi osservato che però, di fatto, a parte la teorica responsabilità disciplinare o penale per le perquisizioni abusive eventualmente non convalidate, evenienza peraltro piuttosto teorica e concretamente rara, le forze di polizia possono contare sulla potenziale fruttuosità processuale di qualsiasi atto di perquisizione vadano a compiere, legale o illegale che sia, di modo che la Repubblica, in forza del diritto vivente formatosi attorno all'art. 191 codice procedura penale, non appresta una efficace garanzia a tutela dei diritti costituzionali di cui agli articoli 13 e 14 della Costituzione. Ciò integra una palese violazione dell'art. 2 della Costituzione, il quale prevede che la Repubblica non solo riconosca, ma altresì garantisca i diritti inviolabili della persona, tra i quali sicuramente rientrano quelli previsti dagli articoli 13 e 14 della Costituzione, i quali infatti espressamente definiscono i diritti di libertà personale e domiciliare come inviolabili.

Ne consegue che le questioni già ritenute dalla Corte insuperabilmente assorbite nella ritenuta natura manipolativa della pronuncia richiesta dal remittente, risultano riacquistare rilevanza e necessitare di una valutazione di merito.



Ciò vale, in particolare, secondo questo tribunale, con specifico riferimento alla questione relativa alla violazione dell'art. 117 della Costituzione con riferimento alla violazione dell'art. 8 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali quale interpretato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ripetutamente ha affermato che le tutele nazionali ai diritti tutelati dalla Convenzione debbano essere effettive e tali da rendere reali e praticamente tutelati, e non meramente illusori, tali diritti. Tale questione va affrontata anche perché la Corte costituzionale, con la citata sentenza n. 252/2020, ha — ovviamente — confermato la particolare rilevanza costituzionale del controllo giudiziale sulla legittimità degli atti di perquisizione, lasciando però irrisolta la questione relativa alle conseguenze dell'omissione della convalida della perquisizione, o del suo rigetto, sull'utilizzabilità del materiale probatorio acquisito grazie alla perquisizione non convalidata: conseguenze che, necessariamente, deve ritenersi che la stessa Corte costituzionale abbia implicitamente condiviso debbano esservi, atteso che quella della inutilizzabilità probatoria degli esiti delle perquisizioni non convalidate era l'unica ragione di rilevanza della questione di incostituzionalità individuata dal giudice rimettente e quindi idonea a radicare la cognizione della Corte stessa.

Ed invero, sintetizzando ciò che meglio oltre si osserverà, il tribunale ritiene che l'art. 191 codice di procedura penale, nella lettura offertane dal diritto vivente, sia in contrasto con gli articoli 13 e 14 Costituzione, proprio perché non accoglie la «teoria dei frutti dell'albero avvelenato» che, invece, appare essere espressamente considerata dalle suddette norme costituzionali; tant'è che, non a caso, il diritto processuale penale ne prevede almeno un'ipotesi espressamente disciplinata dall'art. 103 codice di procedura penale, che sanziona proprio in termini di inutilizzabilità ogni acquisizione probatoria (ivi compresi «i risultati delle ispezioni e perquisizioni») della corrispondenza (tramite sequestro o anche solo presa di cognizione per quella consistente in messaggi scritti o telematici; tramite intercettazione per le conversazioni telefoniche o ambientali) tra difensore e imputato compiuta presso gli studi dei difensori, «salvo che l'autorità giudiziaria abbia fondato motivo di ritenere che si tratti del corpo del reato» (valutazione da compiersi, deve ritenersi, essendo una condizione di legittimità dell'atto di ispezione o perquisizione, *ex ante*, e non *ex post*).

Questo tribunale ritiene cioè di dover risollevere la questione davanti alla Corte costituzionale prendendo le mosse da quanto statuito dalla Corte con la sentenza n. 252/2020, e rinvenendo in essa nuovi spunti argomentativi, confermati peraltro dall'esistenza, nella disciplina dettata dall'art. 103 codice di procedura penale — norma finora mai evocata da questo tribunale come «*tertium comparationis*» (pur essendo contemplata nella motivazione della sentenza della Corte di cassazione, Sezioni unite, sentenza n. 5021 del 27 marzo 1996) — una concreta applicazione del c.d. principio dei «frutti dell'albero avvelenato», tale da indurre a ritenere che esso sia implicito al sistema processuale, e che sia necessario risottoporre alla Corte il tema della compatibilità della vigente disciplina dell'art. 191 codice di procedura penale (nel diritto vivente) con quanto statuito dall'art. 8 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, questione, già ripetutamente evocata da questo tribunale per il contrasto con l'art. 117 della Costituzione, che la Corte con le citate sentenze non ha affrontato ritenendola assorbita dal prevalente rilievo che la teoria dei «frutti dell'albero avvelenato» sarebbe estranea all'ordinamento italiano.

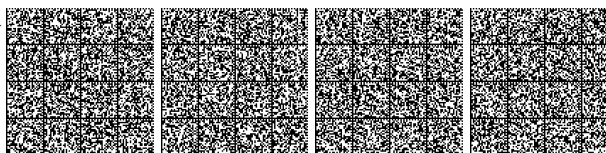
Il diritto vivente formatosi sull'art. 191 codice di procedura penale risulta così non solo in contrasto diretto con gli articoli 13 e 14 Costituzione, ma anche con l'art. 3 della Costituzione, perché sottopone ad un trattamento palesemente difforme da quello previsto dall'art. 103 codice di procedura penale, i risultati delle perquisizioni operate presso l'abitazione o sulla persona del diretto interessato in violazione dei suoi primari diritti costituzionali di libertà personale e domiciliare, mentre invece sanziona con l'inutilizzabilità probatoria dei suoi risultati, quelle eseguite presso il titolare del diritto di difesa tecnico, che è tuttavia diritto strumentale — e quindi accessorio se non addirittura servente — rispetto a quello sostanziale (della tutela della libertà dell'imputato, *in primis*) di cui è strumento: così irrazionalmente offrendo alla tutela del diritto principale una tutela inferiore rispetto a quella garantita al diritto strumentale ed accessorio.

Con la presente ordinanza, questo tribunale intende pertanto sottomettere nuovamente alla Corte costituzionale le questioni già sollevate, ovviamente utilizzando argomentazioni ulteriori a sostegno di quelle parziali già esaminate dalla Corte costituzionale con le precedenti pronunzie (una delle quali, peraltro, di parziale accoglimento), e prendendo peraltro le mosse anche proprio dall'ultima di tali pronunzie; è tuttavia ovviamente necessario ripercorrere l'intero spettro delle argomentazioni già sollevate, atteso che è la loro sinergia a rendere manifesta, a parere dello scrivente, l'illegittimità costituzionale del diritto vivente formatosi attorno all'art. 191 codice di procedura penale, quale consolidatosi in numerosissime pronunzie della suprema Corte di cassazione costantemente orientate a ritenere la piena utilizzabilità degli esiti probatori di tali perquisizioni, cristallizzando nel tempo l'insegnamento ricavato da C. Cassazione SS.UU. sentenza 5021 del 27 marzo 1996 che, in realtà, avrebbe consentito più articolate interpretazioni.

4.1 — Il contrasto con gli articoli 13, 14 e 111 della Costituzione

Il diritto vivente formatosi sull'art. 191 codice di procedura penale non appare, a giudizio di questo giudicante, conforme in primo luogo agli articoli 13 e 14 della Costituzione.

Invero, l'art. 13 della Costituzione (richiamato, quanto a garanzie e forme ivi previste, dall'art. 14 della Costituzione in tema di ispezioni, perquisizioni e sequestri eseguite nel domicilio) prescrive che ogni atto di limitazione della libertà personale — tra i quali annovera non solo l'arresto o il fermo, ma anche le perquisizioni e le ispezioni personali — sia riservato ad «atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge»; la norma costituzionale



zionale introduce quindi una riserva di legge e di provvedimento (motivato) dell'Autorità giudiziaria, cui può derogarsi solo per casi eccezionali previsti dalla legge, atteso che la norma prosegue prevedendo che solo «In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni efficacia.».

L'art. 14 della Costituzione estende agli atti di perquisizione domiciliare le garanzie dettate per le perquisizioni personali, in considerazione della primaria importanza che la tutela dell'inviolabilità del domicilio assume quale strumento di protezione della sfera spaziale in cui si svolge l'abituale esercizio di fondamentali diritti della persona; tutela costituzionalizzata, per il tramite dell'art. 117 della Costituzione (*cf.* sentenze Corte costituzionale numeri 348 e 349/2007), anche dall'art. 8 della Carta europea dei diritti dell'uomo, che sancisce il diritto della persona al rispetto del proprio domicilio — oltre che della propria vita privata e familiare — anche dalle ingerenze pubbliche, legittime solo se previste dalla legge e necessitate da esigenze di (per quel che qui interessa) difesa dell'ordine e prevenzione dei reati.

I suddetti diritti sono quindi assistiti — a sottolinearne l'importanza nell'assetto democratico dell'ordinamento repubblicano voluto dal legislatore costituzionale come fondato sulla tutela di quelle libertà individuali tendenzialmente negate o fortemente compresse dal precedente regime — da un corredo di significative cautele date dalla riserva di legge, dalla riserva del potere giudiziario, dall'obbligo che quest'ultima provveda con atto motivato.

Solo in casi eccezionali di necessità ed urgenza, che spetta alla legge indicare tassativamente, agli organi di pubblica sicurezza (e cioè alle forze di polizia, che di tali compiti sono titolari unitamente a quelli di polizia giudiziaria) è attribuito un potere di intervento, provvisorio e soggetto a perdere ogni effetto in caso di mancata convalida da parte dell'A.G. con provvedimento che, sebbene ciò non sia espressamente previsto dalla norma costituzionale, deve ritenersi — come peraltro ha concordato anche la Corte costituzionale con la sentenza n. 252/2020, ritenendo tale obbligo implicito nell'art. 13 della Costituzione — debba anch'esso essere motivato, dato che non vi è ragione di ritenere che il legislatore costituzionale, per l'ipotesi di particolare delicatezza costituzionale data della convalida (la cui funzione è verificare che la polizia giudiziaria non abbia agito in tali delicatissime materie abusando dei propri poteri, fuori dei casi in cui essi le sono riconosciuti), abbia voluto esonerare l'Autorità giudiziaria dalla necessità di motivare i propri provvedimenti, che in tema di atti limitativi della libertà personale gli è specificamente imposta dall'art. 13 comma 2 della Costituzione (e come peraltro previsto già in via generale dall'art. 111, comma 6 della Costituzione per tutti i provvedimenti giurisdizionali).

Come si è accennato, tali garanzie sono estese dall'art. 14 della Costituzione anche al caso delle perquisizioni, ispezioni e sequestri domiciliari, giusta il richiamo che tale norma opera alle garanzie prescritte (dall'art. 13 della Costituzione) per la tutela della libertà personale.

Fondamento comune alle eccezioni sollevate (e che qui si reiterano) da questo tribunale era ed è quindi la ritenuta necessità che la disciplina processuale non si ponga d'ostacolo alla piena operatività delle garanzie stabilite dagli articoli 13 e 14 della Costituzione a tutela della libertà personale e domiciliare: garanzie tra le quali va in primo luogo annoverata quella della perdita di efficacia (ivi compresa quella probatoria, che per gli atti di perquisizione, esauritisi questi col loro compimento, è l'unica efficacia di cui la norma costituzionale possa aver disposto la cessazione) degli atti di limitazione della libertà personale e domiciliare non convalidati nei termini di legge.

Tali garanzie, a giudizio del remittente, risultano invece frustrate dalla vigente disciplina delle inutilizzabilità di cui all'art. 191 codice di procedura penale, che consente — secondo il diritto vivente — l'utilizzabilità probatoria di quanto acquisito dalla polizia in occasione di una perquisizione eseguita fuori dei casi in cui la Costituzione lo consenta, o in assenza di convalida che la effettiva ricorrenza di tali condizioni abbia realmente verificato (con le caratteristiche di effettività implicite negli articoli 13 e 14 della Costituzione e nell'art. 8 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, come sottolineato dalla menzionata sentenza Brazzi contro Italia).

Peraltro, la perdita di efficacia probatoria delle perquisizioni illegittime (e per tale ragione da non convalidarsi) è desumibile in via diretta dagli articoli 13 e 14 della Costituzione, ai quali potrebbe darsi immediata applicazione se non fosse che la norma che regola l'istituto dell'inutilizzabilità probatoria in sede processuale, e cioè l'art. 191 codice di procedura penale, è stato fatto oggetto di una diversa e più limitante lettura, in primo luogo per la ritenuta inesistenza, nell'ordinamento, dell'istituto della inutilizzabilità derivata.

4. 1.a — «...E restano privi di ogni effetto»: l'inutilizzabilità derivata dalla perdita di efficacia delle perquisizioni illegittime

Atteso che gli articoli 13 e 14 della Costituzione prevedono che le autorità di polizia possano adottare atti limitativi della libertà personale, tra i quali è ricompresa la perquisizione, nonché procedere a perquisizione domiciliare, solo in casi eccezionali di necessità ed urgenza indicati tassativamente dalla legge, deve conseguentemente ritenersi che, al di fuori di tali casi, la perquisizione eseguita dagli apparati di polizia sia illegale perché ad essi ne è vietata l'esecuzione.



La legge ordinaria ha individuato tali situazioni eccezionali di necessità ed urgenza, in via generale, nello stato di flagranza del reato. Va a tal proposito ricordato (e la Corte costituzionale già con le sentenze numeri 219/19 e 252/20 ha condiviso tale assunto) che dall'art. 382 codice di procedura penale si evince che la situazione di flagranza — che legittima in via ordinaria l'esercizio del potere di perquisizione in capo alla polizia giudiziaria — è quella che si presenta allorchè la consumazione del reato cade sotto la percezione degli organi di polizia giudiziaria, ovvero questi scorgono sulla persona del reo tracce altamente significative che egli abbia appena commesso un delitto (*cf.* ad es. quanto statuito dalla nota sentenza C. cassazione SS. UU. n. 39131 del 24 novembre 2015, che ha precisato che «È illegittimo l'arresto in flagranza operato dalla polizia giudiziaria sulla base delle informazioni fornite dalla vittima o da terzi nell'immediatezza del fatto, poichè, in tale ipotesi, non sussiste la condizione di "quasi flagranza", la quale presuppone la immediata ed autonoma percezione, da parte di chi proceda all'arresto, delle tracce del reato e del loro collegamento inequivocabile con l'indiziato»)

Sicchè ciò che viene trovato in possesso dell'imputato a seguito della perquisizione non può valere a legittimarla *ex ante*.

Proprio perché la flagranza è una situazione che deve essere percepibile e il risultare *ex ante*, e ciò può concretamente frustrare le esigenze di prevenzione e repressione dei delitti, il legislatore ha introdotto tramite leggi speciali ulteriori altri casi in cui all'autorità di polizia è consentito procedere ad atti di perquisizione anche fuori dei casi della flagranza di reato; i requisiti di necessità ed urgenza sono ancorati dalla legge alla finalità di prevenzione e repressione di particolari categorie di reati ritenute particolarmente gravi, ed alla ricorrenza di indizi (ad es.: «notizia anche se per indizio» per l'art. 41 Tulpis; «fondato motivo» per l'art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990; «atteggiamento o presenza di persone che, in relazione a specifiche e concrete circostanze di luogo o di tempo non appaiono giustificabili», quanto all'art. 4 della legge n. 152 del 1975) che, pur non consistendo in una patente situazione di flagranza, sono indicative della probabilità che sulla persona o nel domicilio di taluno possano rinvenirsi cose di cui la legge vieta il porto o la detenzione.

Come si è accennato, nel presente processo non sono indicati i concreti elementi sulla cui base la polizia ha ritenuto di dover procedere a perquisizione; è verosimile che si sia trattato di fonti confidenziali o fonti anonime, ma comunque se vanificata la possibilità di operare una verifica circa l'effettiva sussistenza dei presupposti di legittimità del sequestro di polizia, e la loro ricorrenza non può essere ritenuta solo perché genericamente e fumosamente affermata dalle stesse forze di polizia.

La sentenza n. 252 del 2020 della Corte costituzionale ha chiarito che le esigenze di tutela della libertà personale e della libertà domiciliare poste dagli articoli 13 e 14 della Costituzione valgono sia per le perquisizioni repressive di polizia giudiziaria sia per quelle preventive di polizia di sicurezza, e che pertanto non è giustificata alcuna differenza di disciplina quanto a tutela delle suddette garanzie a seconda che si tratti di perquisizioni dell'uno o dell'altro tipo.

Se così è, deve ritenersi che i divieti di utilizzabilità di determinate fonti di prova parte dal codice di procedura penale, debbano trovare applicazione anche nel caso di perquisizioni disciplinate da leggi speciali; ne consegue che ovviamente le voci correnti nel pubblico, le fonti confidenziali, gli scritti anonimi, nonché ogni altra fonte di prova espressamente vietata dalla legge, non possono essere poste a fondamento della decisione di procedere a perquisizione; e perquisizioni che in forza di tali elementi siano state decise o disposte, e comunque eseguite, non possono quindi essere convalidate.

In relazione a tali perquisizioni, la stessa sentenza ha ribadito l'importanza del controllo giurisdizionale circa il corretto esercizio dei poteri che, in via solo e del tutto eccezionale, la legge riconosce in materia alle forze di polizia; ed ha per tale ragione ritenuto l'illegittimità costituzionale dell'art. 103, comma 3 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990 nella parte in cui non prevede che, nel caso in cui la perquisizione sia stata eseguita su autorizzazione orale del pubblico ministero, questi non provveda a formalizzare le ragioni dell'atto con un provvedimento scritto, che la Corte ha individuato nell'atto di convalida, statuendo espressamente che esso debba essere motivato, atteso che la garanzia che la motivazione offre in ordine all'effettivo esercizio da parte dell'autorità giudiziaria dei poteri di verifica e controllo sull'operato della polizia giudiziaria, è un momento essenziale dell'atto di convalida.

E tuttavia va ribadito che la convalida è solo uno dei passaggi che realizza il sistema delle garanzie volute dalla Costituzione, la principale delle quali è la perdita di efficacia delle perquisizioni, ispezioni ed altri atti limitativi della libertà personale compiuti fuori dei casi in cui la legge lo consente.

Per la precisione, la Costituzione connette la perdita di efficacia alla mancanza della convalida, ma ciò ovviamente è perché il costituente ha immaginato che una autorità giudiziaria indipendente non avrebbe mai convalidato un atto limitativo della libertà personale o della inviolabilità del domicilio compiuto dalle forze di polizia fuori dei casi in cui la legge glielo consentisse.



Come si diceva, a tutela del sistema di garanzie cui si è fatto cenno, l'art. 13 della Costituzione, che è sul punto richiamato anche dall'art. 14 in tema di disciplina delle perquisizioni domiciliari, prevede che laddove i provvedimenti limitativi della libertà personale o domiciliare compiuti dalla polizia non siano comunicati all'autorità giudiziaria entro quarantott'ore dalla loro esecuzione e da detta autorità convalidati nelle 48 ore successive, essi «restano privi di ogni effetto».

Ed invero, la sanzione delle «revoca e perdita di ogni efficacia» è dalla norma costituzionale assegnata non solo alla illegittima esecuzione di atti di arresto o di fermo, ma genericamente e complessivamente al caso dell'adozione dei «provvedimenti» di polizia, in materia di libertà personale, fuori dei casi previsti dalla legge; e — a meno di voler affermare che il legislatore costituzionale abbia impiegato con imprecisione e scarsa padronanza la lingua italiana — i provvedimenti in questione non possono non essere che tutti quelli contemplati dalla norma stessa, e quindi anche le ispezioni e le perquisizioni personali, che l'art. 13 della Costituzione tutti ricomprende nell'ambito degli atti che limitano la libertà personale. Non appare quindi corretta l'interpretazione che voglia limitare la previsione costituzionale della «perdita di efficacia» ai soli provvedimenti soppressivi della libertà personale, quali l'arresto ed il fermo, atteso che l'art. 13 della Costituzione utilizza una formula omnicomprensiva (i «provvedimenti provvisori» adottabili dalla polizia giudiziaria) che a tutti i provvedimenti da detta norma contemplati risulta riferirsi, come evincibile anche dalla disciplina adottata dall'art. 14 della Costituzione, che espressamente li richiama «*nominatim*» «ispezioni, perquisizioni o sequestri») prevedendone l'adattabilità da parte della polizia giudiziaria «secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale».

Ciò precisato, va osservato che l'unica efficacia perdurante nel tempo (e di cui la norma costituzionale si è preoccupata di prevedere la cessazione), che può ipotizzarsi rispetto ad atti di perquisizione o ispezione che siano già stati compiuti e terminati nella loro esecuzione (come è necessariamente, dato che ne è prevista la convalida entro 96 ore al massimo dalla loro esecuzione), è solo quella che attiene alla loro capacità probatoria; la sanzione di perdita dell'efficacia equivale quindi a quella — nel linguaggio che il codice di procedura repubblicana ha adottato quarant'anni dopo l'approvazione della Costituzione — della inutilizzabilità introdotta dall'art. 191 codice di procedura penale per le prove assunte in violazione di un divieto di legge.

Il legislatore costituzionale — la cui saggezza e competenza, forgiate dalla dura esperienza della grave compressione dei diritti di libertà della persona e del domicilio operati dalla dittatura fascista, non possono essere discussi — ha evidentemente considerato che qualsiasi atto di limitazione della libertà personale possa avere degli effetti pregiudizievoli perduranti nel tempo, ed ha inteso che essi venissero rimossi; non ha operato alcuna distinzione tra i vari atti di limitazione della libertà personale, e deve pertanto ritenersi che tra di essi abbia chiaramente inteso comprendere anche gli atti di ispezione e di perquisizione; ed anche rispetto a tali atti ha considerato che ne potessero risultare effetti pregiudizievoli ed ha voluto che questi cessassero quando detti atti fossero stati compiuti dalla polizia giudiziaria fuori dei limiti previsti dalla legge costituzionale e dalle leggi ordinarie che ad essa abbiano dato attuazione.

Poiché, rispetto ad atti di perquisizione o d'ispezione, l'unico effetto che essi possano produrre dopo che ne è cessato il compimento, è quello relativo alla valenza probatoria degli esiti di tali atti, il tribunale ritiene che dagli articoli 13 e 14 della Costituzione si tragga la previsione, per via diretta e senza necessità di mediazione nella norma processuale, della inutilizzabilità degli esiti probatori degli atti di polizia compiuti fuori dai casi in cui la legge attribuisce loro il potere di farlo ed in cui, per tale ragione, detti atti non devono essere convalidati.

Deve quindi considerarsi che la valenza probatoria di una perquisizione consiste nel rinvenimento, indosso all'imputato o nella sua abitazione, di cose che costituiscono il corpo del reato o sono ad esse pertinenti. La distinzione concettuale tra perquisizione che è mezzo di ricerca della prova, e sequestro del corpo del reato o cosa pertinente del reato, che acquisiscono al processo una cosa dotata di capacità probatoria, già evidenziata dalle sezioni unite della Cassazione nella più volte citata sentenza del 2006, non può razionalmente fungere da base all'utilizzabilità probatoria dei risultati della perquisizione, che sono appunto dati dal sequestro. Come già le sezioni unite osservavano, sebbene concettualmente distinti, perquisizione e sequestro formano un binomio il cui scioglimento dissolve la prova, atteso che la cosa in sé, oggetto del sequestro, prova al più l'esistenza di un reato, ma è la relazione personale con l'imputato, di svelata dagli esiti della perquisizione, che permette di attribuire quantomeno in via indiziaria il reato all'imputato stesso.

Va a tal proposito osservato che la perdita di efficacia probatoria, quale inutilizzabilità derivata espressamente prevista dal legislatore costituzionale, è logicamente confermata proprio dalla sua coerenza con la descritta impostazione circa la natura composta della prova formata dal binomio perquisizione e sequestro.

Appare quindi da ritenersi che il legislatore costituzionale non abbia a caso parlato di perdita degli effetti anche a proposito della perquisizione, ma anzi che avesse in mente appunto un meccanismo che colpisse di inutilizzabilità le acquisizioni probatorie illegali perché compiute in violazione della libertà personale o della libertà domiciliare.

La giurisprudenza formatasi sull'art. 191 del codice di procedura penale scioglie tale binomio senza coglierne gli effetti di dissoluzione della prova: poiché il verbale di sequestro documenta anche le circostanze proprie della perquisizione, e su di esse comunque si ammette la deposizione degli operatori di polizia, si ritiene che l'eventuale inutilizzabilità della perquisizione, e comunque la sua illegalità, non riverberino i propri effetti sulla prova offerta dal sequestro.



Dal punto di vista delle garanzie costituzionali, tale sistema appare irrazionale e pertanto contrario alla volontà del costituente. La perdita di ogni effetto dell'atto di polizia illegalmente compiuto si presenta pertanto necessariamente come previsione di una sanzione di inutilizzabilità complessiva dell'atto di acquisizione della prova, che riguarda sia l'atto tramite la quale la si è ricercata, sia l'atto col quale la si è appresa al processo; e non è un caso che l'art. 14 della Costituzione preveda la perdita di affetti anche quanto al sequestro, quale conseguenza di una perquisizione domiciliare illegittima. La circostanza che analoga previsione non sia stata dettata per la perquisizione personale non appare particolarmente significativa ai fini interpretativi, spiegandosi col fatto che generalmente, per lo meno all'epoca in cui la Costituzione venne emanata (ed in cui ben presente doveva essere il ricordo delle perquisizioni eseguite dalla polizia e dagli apparati nei confronti degli oppositori del precedente regime alla ricerca di documenti ed altri materiali compromettenti), gli atti di sequestro a delicata valenza probatoria dovevano essere frequenti più presso le abitazioni che a seguito di perquisizioni sulla persona.

Ritiene quindi il tribunale che l'inefficacia degli atti di perquisizione compiuti dalla polizia giudiziaria fuori dei casi in cui la legge glielo consente dia luogo, per diretta ed espressa previsione costituzionale, alla inutilizzabilità probatoria degli esiti delle suddette perquisizioni.

La questione non è pertanto più solamente quella della incostituzionalità dell'art. 191 del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede l'inutilizzabilità degli esiti della perquisizione illegittimamente eseguita dalle forze di polizia, quanto piuttosto la circostanza che l'art. 191 del codice procedura penale, nella lettura offertane sinora dalla giurisprudenza, non preveda ipotesi di inutilizzabilità derivata, essendo stata questa la forma di tutela che il legislatore costituzionale ha inteso adottare al fine di dare effettività alle garanzie di inviolabilità della libertà personale e della libertà domiciliare.

L'art. 191 del codice procedura penale è pertanto illegittimo costituzionalmente proprio perché letto nel senso che esso non colpisca anche ciò che deriva dall'atto probatorio inutilizzabile. La cosiddetta «teoria del frutto dell'albero avvelenato», se estranea alla previsione dell'art. 191 codice procedura penale non lo è per contro al tessuto costituzionale nell'ordito delimitato dagli articoli 13 e 14 della Costituzione.

Il principio di effettività delle tutele costituzionali relative ai diritti fondamentali della persona, di cui la Repubblica si impegna a garantire il godimento (art. 2 della Costituzione), la circostanza che la Costituzione abbia voluto riconoscere dei diritti definirli inviolabili e garantire il loro libero esercizio e la loro inviolabilità, impone di ritenere che la loro violazione non possa essere per così dire premiata conservando l'utilizzabilità di quanto illegalmente acquisito.

Ne consegue che l'art. 191 del codice di procedura penale è illegittimo proprio perché non prevede tra le cause di inutilizzabilità della prova anche quella di tipo derivativo, allorché un elemento di prova sia stato acquisito a seguito di un atto di ricerca e/o acquisizione di altra prova, compiuto illegalmente perché in violazione di un precetto costituzionale.

4.1.b — *Inutilizzabilità derivata — art. 103 del codice di procedura penale.*

D'altra parte un meccanismo di tal genere, costruito sulla figura dell'inutilizzabilità derivata, non è neanche estraneo al sistema ordinario, atteso che il legislatore l'ha introdotto con l'art. 103 del codice di procedura penale, dettato in tema di garanzie di libertà del difensore, con specifico riferimento agli atti di ispezioni perquisizioni e sequestri alle intercettazioni.

La norma in oggetto pone una serie di prescrizioni e divieti che vanno osservati nell'eseguire le perquisizioni presso gli studi dei difensori: prima di tutto un obbligo di informazione al Consiglio dell'Ordine forense, la cui omissione causa la nullità dell'atto di indagine. Dopodiché una prescrizione di cautela con la previsione che alla ispezione, alla perquisizione o al sequestro proceda personalmente il giudice ovvero, nel corso delle indagini preliminari, il pubblico ministero in forza di motivato decreto di autorizzazione del giudice: il che equivale a dire che durante la fase delle indagini il pubblico ministero non può procedere ad atti di perquisizione se non dietro autorizzazione del giudice. Di seguito è posto il divieto del sequestro e di ogni forma di controllo della corrispondenza tra imputato ed il proprio difensore, in quanto riconoscibile dalle prescritte indicazioni di cui all'art. 35 delle disposizioni di attuazione; l'unica eccezione è quella in cui l'autorità giudiziaria abbia fondato motivo di ritenere che si tratti di corpo del reato.

Il comma settimo dell'art. 103 del codice penale, infine, con norma di garanzia a chiusura del sistema delle cautele che attorniano le perquisizioni presso gli studi dei difensori, stabilisce che i risultati delle ispezioni, delle perquisizioni, dei sequestri, delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, eseguiti in violazione del disposizioni dettate dai commi precedenti dello stesso articolo, non possono essere utilizzati, e, se si tratta di intercettazioni, vi è anche il divieto della loro trascrizione, sia pure sommaria.

Orbene, la norma in oggetto è di particolare rilievo, ai fini che qui interessano, atteso che espressamente stabilisce non già la mera inutilizzabilità dei singoli atti di indagine, ma piuttosto, in un'ottica di effettività massima delle garanzie accessorie al libero esercizio del diritto di difesa, espressamente dispone la inutilizzabilità dei «risultati» degli atti (di ispezione, perquisizione, sequestro, intercettazione) compiuti in violazione delle forme e dei limiti previsti dai precedenti commi dell'art. 103 codice di procedura penale.

Il legislatore ha quindi disposto che l'inutilizzabilità probatoria abbia una portata espansiva ad ogni risultato di tali atti, perché compiuti in violazione delle cautele necessarie a garantire quella libertà e riservatezza del rapporto tra difensore ed imputato, necessario a dare effettività al diritto di difesa. È, questa, la stessa logica che sostiene la disposi-



zione degli articoli 13 e 14 della Costituzione nella parte in cui prevedono che gli atti di perquisizione (per quel che qui interessa), ed in genere quelli di limitazione della libertà personale e domiciliare, illegali perché compiuti dalla polizia giudiziaria fuori dei casi in cui la legge gliela consente, «restano privi di ogni effetto».

Se ne deduce che l'inutilizzabilità derivata, se non già contemplata dall'art. 191 c.p.p., non è comunque un istituto estraneo all'ordinamento giuridico, e può quindi fungere da modello su cui la Corte può costruire la pronuncia, che questa A.G. chiede, di incostituzionalità dell'art. 191 del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede la figura dell'inutilizzabilità derivata, e cioè che l'inutilizzabilità di un atto di ricerca o acquisizione della prova si trasmetta alle ulteriori acquisizioni probatorie che direttamente ne discendano.

Occorre poi prestare particolare attenzione a non farsi trarre in inganno dalla circostanza che negli studi dei difensori sia consentito il sequestro della corrispondenza quando si abbia ragione di ritenere che costituisca corpo del reato.

In realtà non si tratta affatto di un'ipotesi utile a sanare una perquisizione illegittima; non è cioè un meccanismo analogo a quello delineato dalla giurisprudenza della Corte di cassazione che sostiene che, anche se la perquisizione è illegittima, il sequestro del corpo di reato e delle cose pertinenti al reato sia comunque valido ed utilizzabile.

La disposizione appena considerata si limita a stabilire che, in deroga al divieto del sequestro della corrispondenza all'interno degli uffici legali, il sequestro è comunque possibile se ad esserne oggetto sia il corpo del reato; la deroga riguarda quindi unicamente l'individuazione di ciò che è suscettibile di sequestro, ma non riguarda le forme e cautele poste dall'art. 103 codice di procedura penale al compimento dell'atto.

Ne consegue che, se vengono violate le altre disposizioni di garanzia previste dal suddetto art. 103 codice di procedura penale, come ad esempio la necessità che alla perquisizione proceda direttamente il magistrato e che, durante la fase delle indagini preliminari, vi sia un decreto autorizzativo del giudice, la sanzione della inutilizzabilità degli esiti era perquisizione ricorrerà lo stesso, anche se ad essere sequestrato sarà il corpo del reato.

Come può vedersi, pertanto, può affermarsi quantomeno che l'inutilizzabilità derivata non è un istituto sconosciuto al diritto processuale interno, ed esso può utilmente fungere da modello, come già detto, su cui la Corte può costruire la pronuncia di incostituzionalità dell'art. 191 codice di procedura penale in accoglimento della presente eccezione.

4.2 — *Violazione dell'art. 3 della Costituzione*

La disciplina delle inutilizzabilità offerta dall'art. 271 codice di procedura penale con riferimento agli esiti (o «risultati»), volendo utilizzare la dizione dell'art. 103 codice di procedura penale) degli atti di perquisizione illegalmente compiuti dalla polizia giudiziaria, appare poi essere peggiore rispetto a quella in via generale prevista da altre disposizioni del codice di procedura penale, sì da integrare una irragionevole disparità di trattamento di situazioni assimilabili, sotto il profilo della tutela processuale dagli effetti probatori delle loro violazioni. La Corte costituzionale ha ritenuto superata tale eccezione, in base al rilievo assorbente della natura manipolatoria della questione tesa ad introdurre nell'ordinamento la figura della inutilizzabilità derivata.

Riservando al prosieguo della motivazione la riproposizione ragionata delle questioni di incostituzionalità già in precedenza articolate con riferimento all'art. 3 della Costituzione, questo tribunale deve cominciare con l'osservare che l'istituto dell'inutilizzabilità derivata introdotto dall'art. 103 codice di procedura penale evidenzia anche come il diritto vivente formatosi sull'art. 191 codice di procedura penale sia offensivo del principio di eguaglianza, che impone di non sottoporre a trattamenti irrazionalmente o immotivatamente difforni situazioni tra di loro comparabili.

4.2a — *l'art. 103 del codice di procedura penale quale «tertium comparationis»*

Si è già osservato come il citato art. 103 codice di procedura penale miri, attraverso la sanzione dell'inutilizzabilità, a consentire la libertà ed effettività dell'esercizio del diritto di difesa, garantendo all'imputato la riservatezza delle sue comunicazioni col difensore, che abbiano ad oggetto la sua posizione processuale.

Con un meccanismo che appare peraltro essere comune a quello previsto in via generale dall'art. 191 codice di procedura penale, a tal fine si nega qualsiasi riconoscimento all'atto di acquisizione probatoria illegale: per ragioni di coerenza, perché l'ordinamento non può vietare l'atto di acquisizione probatoria, tanto più se lesivo di un diritto costituzionale, e poi però riconoscergli efficacia di prova, contraddicendo sé stesso; per ragioni «compensative» o limitative del danno, per impedire che l'utilizzazione probatoria dell'atto illegale danneggi ulteriormente chi lo ha subito; e, non da ultimo, per finalità che potremmo definire di «politica dell'effettività delle garanzie costituzionali», atteso che impedire l'utilizzazione probatoria dell'atto di indagine vietato comporta un forte disincentivo al suo compimento da parte degli organi dell'indagine, così garantendo per via indiretta, ma tutt'altro che secondaria, una più efficace tutela di tali diritti.

Orbene, si è già accennato, nel paragrafo 4 dedicato all'esposizione sintetica delle nuove questioni che si vanno a sollevare, come sia irrazionale una disciplina che, da un lato, introduca con l'art. 103 codice di procedura penale, una tutela di diritti costituzionalmente rilevanti, costruita nel negare ogni legittimità e validità probatoria — anche al fine di disincentivarne il compimento da parte degli organi di indagine — agli atti (ed ai loro risultati) di ricerca ed acquisizione della prova compiuti in danno di un diritto che, come quello di difesa che (per quanto di assoluta importanza), ha comunque natura strumentale e servente rispetto alla tutela della libertà personale, e, dall'altro lato, comporti invece (tramite il diritto vivente formatosi attorno all'art. 191 codice di procedura penale) che la acquisizione di prove



mediante la commissione di atti illegali e direttamente offensivi della libertà personale o dell'inviolabilità del domicilio sia idonea a produrre comunque effetti probatori pregiudizievoli in danno del soggetto che li abbia subiti ed in favore della parte della pubblica accusa che, rispetto alla polizia giudiziaria, si trovi in posizione sovraordinata (art. 109 Cost; articoli da 55 a 59 codice di procedura penale) e di coincidenza di interesse alla persecuzione dei reati li abbia commessi.

È quindi manifestamente irrazionale una disciplina che assicuri una tutela inferiore, sotto il piano delle garanzie complessive (ivi compreso quello dell'effetto «disincentivante» cui si è fatto cenno) ai diritti costituzionali, di tutela della persona e della inviolabilità del domicilio, rispetto a quella apprestata a tutela del diritto di difesa (per la precisazione, quell'aspetto del diritto di difesa che è dato dalla libertà e riservatezza delle comunicazioni tra l'imputato ed il suo difensore) che, rispetto ai richiamati diritti, ha natura strumentale se non addirittura servente.

L'art. 191 del codice di procedura penale, pertanto, risulta costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui non prevede l'inutilizzabilità dei risultati delle perquisizioni personali o domiciliari illegalmente eseguite dalla polizia giudiziaria, fuori dei casi in cui la legge glielo consente, per disparità di trattamento rispetto al caso delle perquisizioni presso gli studi dei difensori.

4.2.b — gli articoli 271 codice di procedura penale e 132 comma 3 codice privacy

Ciò detto, e tornando all'esame dei profili di incostituzionalità dell'interpretazione dominante, questo giudice deve rilevare che la giurisprudenza formatasi sulla scorta della citata Corte di cassazione SS.UU. 5021/1996 realizza, pertanto, una violazione dell'art. 3 della Costituzione anche nel raffronto con altre ipotesi di inutilizzabilità specificamente previste dalla legge, in quanto del tutto irragionevolmente ed a fronte di una palese identità di *ratio* (come osservato nel par. 4.2.a), nega la conseguenza dell'inutilizzabilità di cui all'art. 191 codice di procedura penale a casi del tutto sovrapponibili ad altri (e per certi versi addirittura meno gravi) per i quali la legge espressamente la prevede: basti pensare, ad es., non solo alle ipotesi di intercettazioni eseguite d'iniziativa dalla polizia giudiziaria e quindi in assenza di decreto motivato dell'A.G. (caso sanzionato di inutilizzabilità dall'art. 271 codice di procedura penale, avente la medesima *ratio* dell'art. 191 codice di procedura penale e senz'altro la medesima *ratio* dell'art. 103 codice di procedura penale e degli articoli 13 e 14 della Costituzione), ma anche al caso dell'acquisizione dei tabulati del traffico telefonico eseguito senza provvedimento motivato dell'A.G. (prima il pubblico ministero, ora il GIP), ipotesi che le stesse SS.UU. della suprema Corte di cassazione hanno ritenuto dar luogo ad un'ipotesi di inutilizzabilità della prova perché acquisita in violazione di un divieto di legge (cfr. sez. U, sentenza n. 21 del 13 luglio 1998).

4.2.c — ulteriori violazioni dell'art. 3 della Costituzione

Sempre in tema di violazione dell'art. 3 della Costituzione, appare necessario rilevare come tale norma si atteggi a scrigno in cui è racchiuso e riassunto il principio di necessaria razionalità dell'ordinamento dello Stato di diritto designato dalla Costituzione; razionalità che risulta gravemente violata dalla corrente interpretazione circa la utilizzabilità degli esiti delle perquisizioni illegittime; e ciò in quanto che:

a) l'interpretazione maggioritaria circa l'irrelevanza della illegittimità della perquisizione sulla utilizzabilità dei suoi esiti si risolve attualmente, in maniera del tutto paradossale, nella teorizzazione di un sistema giuridico che vuole inefficaci ad origine le leggi incostituzionali (argomenta ex art. 30, commi 3 e 4, legge n. 87/1953), e la loro efficacia sospendibile (mediante la sospensione del processo che consegue, ex art. 23, comma 2, legge n. 87/1953, alla proposizione della questione di incostituzionalità) dal giudice ordinario che ne ravvisi un possibile contrasto con le norme costituzionali, ma efficacissimi — e non disapplicabili né discutibili dal Giudice — e quindi inattuabili, anche sotto il profilo probatorio, gli atti di polizia giudiziaria compiuti in violazione dei diritti costituzionali del cittadino;

b) l'interpretazione di cui si contesta la costituzionalità, inoltre, viola l'art. 3 della Costituzione anche perché, del tutto irrazionalmente, convive con quella che riconosce l'inutilizzabilità di prove che la legge vieta già solo in virtù della loro non verificabilità (scritti anonimi, fonti confidenziali), mentre la nega a prove acquisite in diretta violazione di un divieto scaturente dalla legge (anche costituzionale) e che, comunque, si caratterizzano anch'esse per una ridotta verificabilità: si pensi appunto a come l'insondabilità degli elementi che hanno spinto la polizia giudiziaria alla perquisizione (come detto, una ignota ed insondabile fonte anonima) non consenta di verificare la genuinità ed affidabilità della «catena indiziaria» e di escludere che possano essere stati proprio i terzi autori della propalazione confidenziale o anonima, o addirittura — come talora è purtroppo accaduto — le stesse forze di polizia, ad introdurre nell'abitazione la «*res illicita*» costituente supposta prova del reato;

c) l'interpretazione che si avversa, inoltre, nega lo Stato di diritto quale configurato dall'art. 97, comma 3 della Costituzione, che vuole — con norma generale che appare applicabile anche alla definizione dei poteri dell'A.G. e degli organi di polizia — l'azione dei pubblici poteri sottomessa al principio di legalità; se, come già si è osservato, in uno Stato di diritto, lo Stato ed i suoi organi sono per primi vincolati al rispetto delle leggi di cui pur pretendono l'osservanza da parte dei consociati, e se ciò comporta non solo l'impegno a non violare tali leggi, ma anche a garantire l'effettivo rispetto dei diritti che tali leggi prevedono ed attribuiscono, appare innegabile che ammettere l'efficacia — e per di più nel processo penale ed in aggressione ai diritti di libertà — degli atti compiuti dai pubblici poteri in violazione di un divieto, appare negare anche il principio di legalità di cui all'art. 97 della Costituzione, oltre ad attribuire all'azione ille-



gale degli organi statuali una prevalenza sui diritti costituzionali dei consociati, che appare realizzare, sotto questo profilo, una ulteriore palese violazione dell'art. 3 della Costituzione, in un ordinamento che vuole centrali i diritti inviolabili della persona — e quindi quanto meno gli stessi sullo stesso piano di quelli della collettività e dello Stato — ma finisce invece per violare tale condizione di pari importanza per assegnare prevalenza all'interesse alla repressione dei reati;

d) l'interpretazione di cui si contesta la costituzionalità, inoltre, viola l'art. 3 della Costituzione anche perché, del tutto irrazionalmente, convive con quella che riconosce l'inutilizzabilità di prove che la legge vieta già solo in virtù della loro non verificabilità (scritti anonimi, fonti confidenziali), mentre la nega a prove acquisite in diretta violazione di un divieto scaturente dalla legge (anche costituzionale) e che, comunque, si caratterizzano anch'esse per una ridotta verificabilità: si pensi appunto a come l'insondabilità degli elementi che hanno spinto la polizia giudiziaria alla perquisizione (come detto, una ignota ed insondabile fonte anonima) non consenta di verificare la genuinità ed affidabilità della «catena indiziaria» e di escludere che possano essere stati proprio i terzi autori della propalazione confidenziale o anonima, o addirittura — come talora è purtroppo accaduto — le stesse forze di polizia, ad introdurre nell'abitazione la «*res illicita*» costituente supposta prova del reato; così evidenziandosi, sotto tale profilo, anche un contrasto con l'art. 24 della Costituzione, per l'evidente limite che la tesi dell'utilizzabilità pone all'esplicazione del diritto di difesa, introducendo nell'ambito delle prove utilizzabili elementi di cui sia di fatto impossibile verificare approfonditamente la genuinità.

4.3 — Violazione dell'art. 2 della Costituzione: Principio di effettività

I limiti fissati dalla legge devono essere necessariamente ritenuti, in ragione della previsione costituzionale che li assiste, come invalicabili e di stretta interpretazione; sicché deve assolutamente rigettarsi qualsiasi interpretazione che, comunque, si risolva in una vanificazione anche solo di fatto dell'efficacia dei limiti posti al potere di perquisizione ad opera della polizia giudiziaria o della stessa A.G. (ad es., impedendo la verifica circa il rispetto di tali limiti, ivi compreso quello della motivazione del provvedimento giurisdizionale; o stabilendo l'irrelevanza processuale di tali violazioni), o nella lesione — sia pure mediata — della libertà personale.

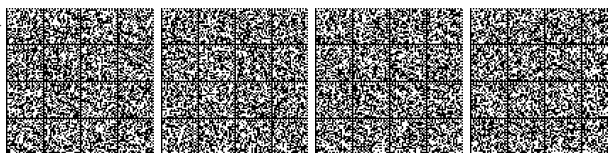
Questo tribunale ritiene che consentire l'utilizzazione probatoria degli esiti delle perquisizioni personali o domiciliari eseguite dalla polizia fuori dai casi in cui la legge in via eccezionale attribuisce loro tale potere (e spesso senza che vi sia una convalida motivata in maniera pertinente agli atti e con indicazione delle ragioni per cui le forze di polizia versavano nella condizione eccezionale che riconosceva loro il potere di procedere all'atto di perquisizione), vale a vanificare non solo la tutela, prevista in via generale dagli articoli 13 e 14 della Costituzione, della libertà personale e domiciliare, ma anche quella specifica che il legislatore costituzionale ha voluto introdurre prevedendo l'inefficacia degli atti limitativi delle suddette libertà personale e domiciliare.

Rinunziandosi alla remora offerta dall'inutilizzabilità probatoria dei risultati della perquisizione illegale, tali diritti rimangono quindi oggetto di una tutela parziale ed insufficiente, che riposa unicamente sull'eventuale remora offerta dalla responsabilità penale o disciplinare dell'autore della perquisizione illegale, che — probabilmente anche per la considerevole rarità dei casi in cui responsabilità di tal fatta risultano essere state fatte oggetto di una domanda di accertamento giudiziale (ad es., la ricerca sul canale «sentenze penali Corte di cassazione» sul sito Italggiureweb, al sintagma «perquisizione illegale» restituisce solo 15 risultati) — non esplicano adeguata efficacia dissuasiva, attesa la non irrisoria frequenza — già solo nell'esperienza di questo tribunale, testimoniata dal numero di casi in cui ha dovuto sollevare l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 191 codice di procedura penale — dei casi in cui le forze di polizia procedono ad atti di perquisizione fuori dei casi consentiti dalla legge.

Il diritto vivente formatosi sull'art. 191 del codice di procedura penale appare quindi realizzare una negazione radicale dei principi dello Stato di diritto quale tratteggiato dalla Costituzione, racchiuso in germe nell'art. 3 della Costituzione (come già si è osservato), e più in particolare sviluppato dall'art. 2 della Costituzione, in quanto finisce per risolversi nell'assenza di effettive garanzie contro violazioni dei diritti inviolabili dell'uomo, tra i quali appare senz'altro rientrare quello alla libertà personale, laddove invece il suddetto art. 2 della Costituzione impone alla Repubblica — anche in adempimento di obblighi internazionali, atteso che i diritti di cui all'art. 2 della Costituzione sono altresì oggetto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che, come in più occasioni ricordato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, impone agli Stati aderenti di garantirne l'effettività — non solo di riconoscere tali diritti, ma di garantirli.

Ed invero, «riconoscere» un diritto significa che l'ordinamento assegna rilevanza giuridica all'esercizio di una o più facoltà che costituiscono il contenuto di detto diritto, ed attribuisce il potere di esercitarlo, liceizzando l'uso di tali facoltà ed assegnando, di conseguenza, un diritto di azione a sua tutela; «garantire» un diritto significa che lo Stato tale situazione giuridica non solo riconosce, ma si impegna a tutelare particolarmente, oltre il contenuto minimo della liceizzazione e del riconoscimento del diritto di azione, adottando invece anche le misure che ne assicurino l'effettività e lo proteggano preventivamente dalla lesione.

Tale particolare protezione non può risiedere solo nella previsione di fattispecie di reato (art. 609 del codice penale per le perquisizioni ed ispezioni personali illegali; art. 323 per le perquisizioni domiciliari), atteso che la «protezione penale» è prevista dallo Stato/legislatore anche a tutela di altri beni interessi giuridici dei quali la Costituzione



prevede al più — direttamente o indirettamente — il riconoscimento, ma non lo obbliga a garantire il rispetto (si pensi al complesso, ad es., dei reati contro la pubblica amministrazione; a quelli di falso ed in genere contro la fede pubblica; quelli contro la moralità; quelli contro la famiglia; alla gran parte delle contravvenzioni).

Ne consegue che l'obbligo costituzionale di «garantire» un diritto comporta per lo Stato la necessità di predisporre strumenti ulteriori, a difesa dell'effettività del diritto, rispetto a quelli offerti dalla previsione di sanzioni per chi detto diritto violi: il che implica la necessaria adozione di tutte le cautele necessarie non solo a punire, ma prima di tutto a prevenire, e cioè a proteggere tali diritti scoraggiandone la violazione.

In verità, la sanzione dell'inutilizzabilità probatoria che discenderebbe dall'art. 191 codice di procedura penale (nella lettura che risulterebbe dall'operazione di ortopedia costituzionale che questo Giudicante ritiene necessaria e conforme a quanto statuito dai citati articoli 13 e 14 della Costituzione), nel privare di effetti processuali il risultato «probatorio» di tali violazioni, costituisce la prima e più efficace forma di garanzia che uno Stato di diritto possa assicurare ai diritti della persona.

Ammettere invece che la polizia giudiziaria possa — senza conseguenze sul piano dell'utilizzabilità probatoria dei risultati di tali atti — procedere a perquisizione fuori dei casi di flagranza e degli altri specifici casi eventualmente previsti dalla legge, o in forza di elementi vaghi, indeterminati, e perciò non verificabili dall'A.G., o da questa convalidata con motivazione apparente, apodittica, incongrua, equivale ad aggirare le cautele che la Costituzione ha preposto a garanzia del corretto esercizio dei poteri dell'A.G., e dell'effettività del suo potere di controllo e verifica sugli atti di polizia giudiziaria interferenti con libertà costituzionalmente garantite.

Ciò comporta non solo una violazione del principio di effettività di cui all'art. 2 della Costituzione, ma anche una violazione del diritto ad un giusto processo di cui agli articoli 111 e 117 della Costituzione (con riferimento all'art. 6 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali), che postula la possibilità per l'imputato di verificare la correttezza del processo e la genuinità degli elementi di prova adottati contro di lui.

4.4 — Violazione dell'art. 24 della Costituzione

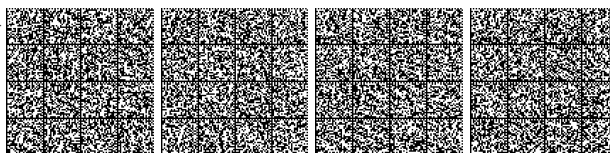
Ciò si riverbera anche in una violazione dell'art. 24 della Costituzione, per l'evidente compromissione della possibilità di difendersi dagli esiti probatori di una perquisizione, quando questa sia stata eseguita fuori dei casi consentiti dalla legge per non aver le forze di polizia specificato sulla base di quali elementi (in primo luogo, indicati da *chi*) essa abbia agito, in un ordinamento che, nell'interpretazione dell'art. 191 codice di procedura penale costituente diritto vivente, non riconnette alcuna rilevanza probatoria all'assenza di tali requisiti iniziali alla omissione, da parte delle forze di polizia, dell'indicazione delle fonti di conoscenza circa la ricorrenza dei requisiti fissati dalla legge per procedere a perquisizioni (così essendo, ad es., l'imputato impossibilitato ad utilizzare quegli elementi difensivi che potrebbero derivargli dalla conoscenza dell'autore della fonte confidenziale, che potrebbe essergli noto come soggetto animato da malanimo, e/o in possesso delle chiavi della sua abitazione, o comunque in grado di accedervi direttamente o tramite terzi, ecc., per lasciarvi la «*res*» compromettente).

4.5 — Principio di effettività e violazione art. 8 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali — contrasto con gli articoli 2 e 117 della Costituzione

Invero, non solo le norme nazionali, costituzionali e di legge ordinaria, impongono che la polizia giudiziaria proceda a perquisizioni solo nei casi tassativamente stabiliti dalla legge, e che il loro operato sia sottoposto ad un effettivo controllo da parte dell'Autorità giudiziaria.

Infatti, l'interpretazione consolidatasi si pone anche in contrasto con l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e quindi in contrasto con l'art. 117 della Costituzione che impone allo Stato italiano il rispetto delle Convenzioni internazionali, in quanto si risolve nel non adottare efficaci discententi agli abusi delle forze di polizia, e di qualsiasi organo dello Stato in genere, che, limitando la libertà della persona, si risolvano in indebite interferenze nella sua vita privata o nel suo domicilio, non giustificate da oggettive necessità di prevenzione o repressione dei reati.

Infatti, a proposito della necessità di una valutazione concreta e condivisibile da parte dell'A.G., circa la ricorrenza di ragioni adeguatamente giustificatrici dell'esercizio del potere di perquisizione, va in primo luogo richiamata, per l'assoluta importanza della fonte, che assegna alla decisione rilievo costituzionale *ex art.* 117 della Costituzione, la sentenza 16 marzo 2017, Modestou contro Grecia, con la quale la Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora in poi per brevità Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali) ha ritenuto essersi verificata violazione dell'art. 8 Cedu, in un caso in cui era stata eseguita perquisizione presso il domicilio personale e professionale del ricorrente senza alcun controllo giurisdizionale *ex ante* e sulla scorta di un mandato di perquisizione generico; né era stato previsto un immediato controllo giurisdizionale *ex post*, considerato che la Corte d'appello, adita dal ricorrente, aveva respinto la doglianza non solo più di due anni dopo la perquisizione in questione, ma nemmeno indicando neppure i motivi «rilevanti e sufficienti» giustificativi della perquisizione: sentenza dalla quale si trae quindi conferma che, secondo le norme della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nella vincolante interpretazione offertane dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, l'A.G. debba operare



una illustrazione motivata (e condivisibile) delle ragioni della perquisizione, al fine di rendere verificabile la legittimità dell'esercizio del relativo potere; statuizione che, se vale per le perquisizioni autorizzate dall'A.G., deve a maggior ragione valere per quelle operate direttamente dalla polizia giudiziaria e successivamente convalidate dalla A.G.

In ordine all'importanza — per il diritto internazionale pattizio, ai sensi dell'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali — va poi richiamata, per la sua particolare pertinenza rispetto alle questioni proprie del presente processo, anche la sentenza emessa in data 27 settembre 2018 dalla prima sezione Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nel caso *Brazzi contro Italia*.

Con tale ultima sentenza, in particolare, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha osservato che la Convenzione EDU impone che, nell'ambito delle perquisizioni «il diritto interno offra garanzie adeguate e sufficienti contro l'abuso e l'arbitrarietà (Heino, sopra citata, § 40, e *Gutsanovi contro Bulgaria*, n. 34529/10, § 220, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali 2013)», garantendo «“controllo effettivo” delle misure contrarie all'art. 8 della Convenzione (*Lambert contro Francia*, 24 agosto 1998, § 34, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-V)», pur osservando che «fatto che una richiesta di mandato sia stata oggetto di un controllo giurisdizionale, non costituisce necessariamente, di per sé, una garanzia sufficiente contro gli abusi», di talché la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto essenziale «esaminare le circostanze particolari del caso di specie e valutare se il quadro giuridico e i limiti applicati ai poteri esercitati costituissero una protezione adeguata contro il rischio di ingerenze arbitrarie delle autorità (*K.S. e M.S. contro Germania*, n. 33696/11, § 45, 6 ottobre 2016)».

La Corte europea dei diritti dell'uomo pone quindi, in primo luogo, una questione di effettività dei diritti assicurati dalla legislazione nazionale: ogni Stato aderente alla Convenzione ha il dovere di assicurare garanzie efficaci contro la violazione dei diritti oggetto della Convenzione.

Sulla base di tali premesse concettuali, la Corte europea dei diritti dell'uomo giungeva a ritenere che, allorché (come, *mutatis mutandis*, e sostituendo la convalida al provvedimento di sequestro, è nel caso oggetto del presente processo) la perquisizione venga ordinata dalla Procura in una fase precoce del procedimento penale (si noti che la fonte confidenziale risulta essere l'unico elemento che la polizia giudiziaria abbia avuto a propria disposizione), il rispetto dell'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali comporta «che una perquisizione effettuata in questa fase deve offrire garanzie adeguate e sufficienti per evitare che venga usata per fornire alle autorità incaricate dell'inchiesta elementi compromettenti su persone non ancora identificate come sospettate di aver commesso un reato (*Modestou contro Grecia*, n. 51693/13, § 44, 16 marzo 2017).

In tale ordine di idee, la Corte europea dei diritti dell'uomo è pervenuta ad affermare che lo stesso pubblico ministero dovrebbe richiedere un'autorizzazione ad un Giudice prima di ordinare una perquisizione, o quanto meno l'ordinamento dovrebbe garantire la possibilità di un controllo *post factum*, in ordine alla legittimità della perquisizione; rilevato che l'ordinamento italiano non prevedeva l'autonoma impugnabilità del decreto di perquisizione in quanto tale (e che, nel concreto, non essendo stato rinvenuto alcun elemento di prova ed adottato alcun provvedimento di sequestro, tale controllo non era stato neanche possibile per via mediata attraverso il riesame di tale genere di provvedimento), la Corte ha quindi ritenuto esservi stata una violazione dei diritti della parte istante.

Proseguiva poi la Corte osservando che «l'assenza di un controllo giurisdizionale *ex ante* può essere compensata dalla realizzazione di un controllo giurisdizionale *ex post facto* della legittimità e della necessità della misura», rammentando, a tal proposito, «di avere ammesso che, in alcune circostanze, il controllo della misura contraria all'art. 8 effettuato dai giudici penali fornisce una riparazione adeguata per l'interessato, dal momento che il giudice procede a un controllo effettivo della legittimità e della necessità della misura contestata e, se del caso, esclude dal processo penale gli elementi di prova raccolti (*Panarisi contro Italia*, n. 46794/99, §§ 76 e 77, 10 aprile 2007, *Uzun contro Germania*, n. 35623/05, §§ 71 e 72, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali 2010 (estratti), e *Trabajo Rueda contro Spagna*, n. 32600/12, § 37, 30 maggio 2017).

...omissis paragrafi 46-51 ...

52. Vi è stata dunque violazione dell'art. 8 della Convenzione.»

La lettura della sentenza permette quindi di rilevare che, nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo con essa manifestatasi:

- a) la perquisizione costituisce un'ingerenza nella vita privata e nella libertà domiciliare della persona;
- b) tale ingerenza è legittima solo se giustificata dalla ricorrenza di preesistenti elementi indiziari o di sospetto che indichino, nel destinatario della perquisizione, l'autore di un reato le cui tracce possano essere reperite mediante perquisizione domiciliare;
- c) l'ordinamento interno deve assicurare validi ed efficaci strumenti che garantiscano l'effettività del rispetto dei diritti (tra cui l'inviolabilità del domicilio) tutelati dalla Convenzione;
- d) l'ordinamento interno deve assicurare validi ed efficaci strumenti di controllo che assicurino almeno una verifica *ex post* in ordine alla effettiva ricorrenza delle condizioni legittimanti l'ingerenza suddetta;



e) tra tali strumenti di controllo e tutela *ex post*, ove altri non siano stati attivabili o non abbiano concretamente operato, deve essere ricompresa l'esclusione degli esiti della perquisizione dal materiale probatorio utilizzabile.

Ne consegue che:

1) se il pubblico ministero emette un decreto di convalida privo di effettiva motivazione circa la ricorrenza delle condizioni di legalità per l'esecuzione della perquisizione, tale decreto, non costituendo ciò garanzia dell'effettivo esercizio di un potere di controllo circa la ricorrenza dei presupposti legittimanti la perquisizione ad opera delle forze di polizia, non vale a renderla legittima;

2) le fonti confidenziali, ed a maggior ragione gli anonimi, in quanto non verificabili e quindi insuscettibili di controllo *ex ante*, non possono essere utilizzate per disporre perquisizioni;

3) laddove una perquisizione sia stata eseguita fuori dei casi consentiti dalla legge (e quindi anche quando eseguita in virtù di elementi non verificabili o insufficienti a giustificarla), il giudice penale debba escludere dal novero degli elementi probatori utilizzabili quelli acquisiti mediante la suddetta perquisizione.

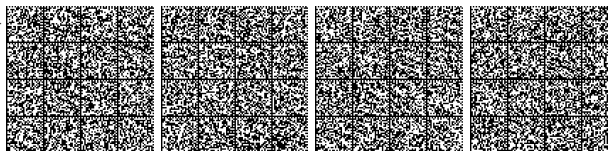
Pertanto, anche alla luce dei principi di cui all'art. 8 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, «costituzionalizzati» per il tramite della disposizione dell'art. 117 della Costituzione, la perquisizione eseguita dalla polizia giudiziaria illegalmente perché fuori dei casi di flagranza o degli altri casi previsti da leggi speciali, o in virtù di quanto riferito da fonte confidenziale o anonima ed in assenza, peraltro, di provvedimento di convalida dotato di effettiva e concreta motivazione, non è consentita, ed i suoi esiti («risultati», secondo la terminologia dell'art. 103 codice di procedura penale, già utilizzato come «*tertium comparationis*») devono essere ritenuti inutilizzabili; la lettura dell'art. 191 codice di procedura penale offerta dal diritto vivente, come cristallizzato nelle sentenze già richiamate, lo esclude, e ciò la rende incostituzionale.

I principi espressi dalla già menzionata sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel processo Brazzi contro Italia non appaiono isolati; ed invero, essi non solo appaiono sviluppo dell'altra precedente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, già citata, ma risultano, a loro volta, aver avuto coerente sviluppo in ulteriori pronunzie, tra le quali può, ad es., citarsi, perché la più recente, la sentenza del 16 febbraio 2021 seconda sezione nel caso: Budak contro Turchia, numero del ricorso: 69762/12, rilevante perché, nel caso di una perquisizione eseguita dalla polizia giudiziaria su mandato del giudice, ma senza la presenza di due testimoni richiesta dal codice di procedura turco per l'ipotesi in cui alla perquisizione non partecipi un pubblico ministero («*prosecutor*»), ha ritenuto la procedura concretamente eseguita «*unlawful*» (illegale), e violato l'art. 8 della Convenzione non solo perché la perquisizione non era stata eseguita nelle forme e nei casi previsti dalla legge (nazionale), ma anche perché i giudici nazionali avevano ignorato le doglianze sul punto dell'imputato, che ricordava che sia l'art. 38 §6 della Costituzione turca che l'art. 206 §2 del codice di procedura penale turco stabilissero il divieto di utilizzare le prove raccolte nel corso di perquisizioni illegali, e su questa doglianza non era stata data risposta.

Si noti che la Corte europea dei diritti dell'uomo, sullo specifico punto, non affronta tanto il tema del rispetto dei principi del giusto processo di cui all'art. 6 della Convenzione EDU (a tal proposito, la Corte osservava che la sua giurisprudenza ai sensi dell'art. 6 della Convenzione non esclude automaticamente l'uso, da parte dei giudici nazionali, di prove che possono essere considerate «illecite» ai sensi delle disposizioni di diritto interno), né quello della legittimità della perquisizione secondo il diritto interno, ma proprio il tema della violazione dell'art. 8 e dei rimedi che ad essa le Corti nazionali devono offrire perché vi sia effettività della tutela dei diritti stabiliti dalla Convenzione; e ritiene violata la norma convenzionale perché i giudici non si erano pronunziati sull'esclusione della prova acquisita in violazione della convenzione, oltre che della legge interna.

4.6 — *Principio di effettività e violazione art. 6 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali — contrasto degli articoli 352 e 125 comma 3 del codice di procedura penale con gli articoli 2, 111 comma 6 e 117 della Costituzione*

Ed invero, la sentenza del 16 febbraio 2021 seconda sezione nel caso: Budak contro Turchia offre ulteriori spunti di riflessione in ordine ai riflessi processuali che il principio di effettività (che tutta la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo indica come immanente al sistema della Convenzione) deve avere nei suoi risvolti processuali: in forza di tale ultima sentenza, deve affermarsi che la mancata predisposizione di un'architettura processuale che doti il sistema giudiziario degli strumenti necessari a tutelare, in sede processuale, l'imputato che lamenti lesioni dei suoi diritti fondamentali relativi all'invulnerabilità della sua libertà personale e domiciliare, integri non solo una violazione dell'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (per quel che anche una violazione dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, perché l'imputato ha diritto ad ottenere una risposta imparziale alle sue doglianze circa le violazioni subite ed ai riverberi che esse devono avere sulla utilizzabilità delle prove acquisite in violazione dei diritti tutelati dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali).



Infatti, la Corte europea dei diritti dell'uomo, con la menzionata sentenza del 16 febbraio 2021 seconda sezione caso: Budak contro Turchia, numero del ricorso: 69762/12, richiamando numerosi casi della propria giurisprudenza, ha anche statuito la necessità che le tutele accordate dagli ordinamenti nazionali, ivi compresi i controlli giurisdizionali, siano effettive, e tali da garantire che i diritti stabiliti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali non siano meramente apparenti o illusori, ma pratici ed effettivi; in particolare, con la menzionata sentenza (*cf.* par. 72 e 73) ha statuito che nelle cause relative all'ingerenza nei diritti garantiti dalla Convenzione, la Corte intende stabilire se le motivazioni addotte per le decisioni fornite dai giudici nazionali siano meramente apparenti, perché «automatiche» o stereotipate (richiamando in proposito, *mutatis mutandis*, Paradiso e Campanelli contro Italia [GC], n. 25358/12, § 210, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali 2017). 73. Tenuto conto del principio secondo cui la Convenzione mira a garantire non diritti teorici o illusori, ma diritti pratici ed effettivi, il diritto a un equo processo non può essere considerato effettivo a meno che le richieste e le osservazioni delle parti non siano veramente «ascoltate», vale a dire adeguatamente esaminate dal tribunale (v. Ilgar Mammadov contro Azerbaigian (n. 2), n. 919/15, § 206, 16 novembre 2017; Carmel Saliba contro Malta, n. 24221/13, § 65, 29 novembre 2016 con ulteriori riferimenti in esso; e Fodor contro Romania, n. 45266/07, § 28, 16 settembre 2014). Nell'esaminare l'equità dei procedimenti penali, la Corte ha anche dichiarato in particolare che, ignorando un punto specifico, pertinente e importante sollevato dall'imputato, i tribunali nazionali si manifestano non all'altezza dei loro obblighi ai sensi dell'art. 6 § I della Convenzione (vedi Zhang contro Ucraina, n. 6970/15, § 61, 13 novembre 2018, e Nechiporuk e Yonkalo contro Ucraina, n. 42310/04, § 280, 21 aprile 2011).

Il tema che quindi rileva non è solo quello relativo all'illegittimità costituzionale dell'art. 191 codice di procedura penale nella parte in cui non prevede, tra le ipotesi di inutilizzabilità, anche quelle consistenti in «inutilizzabilità derivate», ma anche quello relativo alle conseguenze che, sul materiale probatorio, debba avere, in termini di inutilizzabilità, non solo l'ipotesi — rara — di mancanza o rigetto della convalida, ma principalmente quello della convalida inadeguata, perché priva di una motivazione concreta — per l'impossibilità di rinvenire elementi, tra quelli in atti, idonei a fondarla — in ordine alla ricorrenza dei presupposti legittimanti l'iniziativa della polizia giudiziaria nel compimento di un atto limitativo della libertà personale o domiciliare.

Va ritenuto che non solo nel disegno costituzionale, ma anche in quello della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, sia quindi delineato uno Stato di pieno diritto, retto dal principio di legalità, con limiti ai poteri non solo della polizia giudiziaria, ma anche della stessa A.G. (tra i quali la riserva di legge e l'obbligo di motivazione dei provvedimenti), e previsione di garanzie giurisdizionali a verifica e controllo del modo e dei casi in cui le forze di polizia usino dei loro poteri, al fine di evitarne l'abuso; in tale sistema non possano essere tollerate deroghe ai presupposti di fatto e requisiti di forma, richiesti dalla Costituzione e dalla Convenzione EDU, né degli atti delle forze di polizia né dei provvedimenti dell'A.G., né sussistere limiti alla verifica giurisdizionale della correttezza dell'operato della polizia giudiziaria

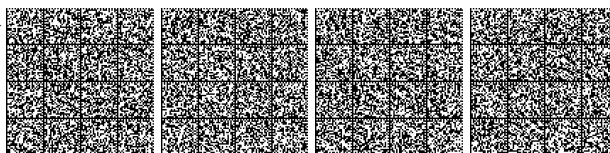
Ammettere quindi che la polizia giudiziaria possa procedere a perquisizione fuori dei casi di flagranza e degli altri specifici casi eventualmente previsti dalla legge, in forza di elementi vaghi, indeterminati, e perciò non verificabili dall'A.G., o da questa convalidata con motivazione apparente, apodittica, incongrua, equivale ad aggirare le cautele che la Costituzione ha preposto a garanzia del corretto esercizio dei poteri dell'A.G., e dell'effettività del suo potere di controllo e verifica sugli atti di polizia giudiziaria interferenti con libertà costituzionalmente garantite.

Inoltre, il tribunale aveva altresì sollevato questione di incostituzionalità dell'art. 103 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, nella parte in cui consentiva che il pubblico ministero possa autorizzare verbalmente tale genere di perquisizioni senza provvedere successivamente a documentare le ragioni su cui avesse fondato tale provvedimento, che gli articoli 13 e 14 Cost. vogliono invece motivato; e tale questione è stata accolta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 252/2020.

Residua tuttavia irrisolto il problema di quale debba essere la disciplina nel caso in cui la convalida manchi, o sia stata negata o, ancora, sia stata emessa, ma sia priva di una motivazione che dia contezza dell'effettività del controllo operato dal pubblico ministero in ordine all'effettiva ricorrenza dei presupposti che la legge stabilisce perché la polizia giudiziaria possa procedere a perquisizioni.

È bene poi ulteriormente precisare che l'art. 13 della Costituzione riconnette la conseguenza della perdita di efficacia degli atti di polizia, alla circostanza che essi non vengano convalidati dall'A.G. in un termine dato; e tuttavia, si ricorda, causa dell'inefficacia dell'atto limitativo della libertà personale o domiciliare, ai sensi degli articoli 13 e 14 della Costituzione, non è tanto la mancata convalida, quanto la circostanza che detti atti siano stati compiuti dalle forze di polizia fuori dei casi di necessità ed urgenza in cui la legge li consente, dato che è per tale ragione che la convalida difetterà.

La convalida non svolge quindi una funzione «sanante» a discrezione dell'A.G., ma opera una concreta verifica circa l'effettiva ricorrenza dei presupposti per l'attività compiuta dalla polizia giudiziaria di propria iniziativa e risoltasi in atti invasivi della libertà personale o domiciliare; ed il legislatore costituzionale ha inteso, e dato per scontato, che in mancanza di tali presupposti, la convalida non verrà emessa.



La *ratio* della norma costituzionale sarebbe quindi senz'altro frustrata se fosse sufficiente che il provvedimento di convalida si risolvesse in una pura forma non esprimente un effettivo controllo circa la legalità dell'atto di polizia giudiziaria; di qui la prescrizione (a parere di questo Giudice, condiviso dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 252/2020, evincibile dal comma 2 dell'art. 13 della Costituzione, come si è già osservato) che anche l'atto di convalida debba essere motivato, poiché è solo con un atto avente tali caratteristiche che l'art. 13 della Costituzione consente che l'A.G. incida sulla libertà personale.

È quindi ovvio che, nel sistema delineato dall'art. 13 della Costituzione, la convalida operi in quanto espressione di un effettivo potere di verifica in ordine alla concreta ricorrenza dei presupposti legali di esecuzione della perquisizione personale (non è un caso, ad es., che lo stesso art. 103 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 prevede, come peraltro è ovvio, che l'A.G. convaliderà la perquisizione «ove ne ricorrano i presupposti»), e non sia sufficiente un mero provvedimento di convalida assolutamente immotivato sulla ravvisabilità della situazione legittimante la perquisizione, personale o domiciliare.

Poiché quindi è ad un provvedimento adeguatamente motivato che l'art. 13 della Costituzione ricollega la salvezza degli effetti dell'operato della polizia giudiziaria, ne consegue che, sebbene le nullità degli atti per difetto di motivazione siano generalmente rilevabili solo su eccezione di parte, in questo caso debba invece ritenersi che la ricorrenza di un atto di convalida adeguatamente motivato, nella sua funzione costituzionale di salvezza degli effetti dell'atto di polizia giudiziaria che abbia inciso su diritti inviolabili (così definiti dagli articoli 13 e 14 della Costituzione), sia un elemento della fattispecie costituzionale «sanante» la cui ricorrenza debba essere verificata d'ufficio.

Sebbene non possa contestarsi che «inviolabile» non voglia automaticamente significare «indisponibile», nemmeno può tuttavia negarsi che prevedere, per i casi in oggetto, una nullità solo relativa, e quindi dichiarabile solo su eccezione di parte (e da questa quindi esplicitamente o implicitamente rinunziabile), non garantirebbe adeguatamente i diritti che la Costituzione (e la Convenzione EDU) ha voluto riconoscere in termini di assoluta e fondamentale rilevanza, quali cardini del sistema democratico, ed assegnando allo Stato il compito di garantirne l'effettività; la eccezionalità delle nullità relative è invero sottoposta a tempi e cadenze che richiedono alla parte notevole diligenza, e che si giustificano solo con la natura «minore» di tali nullità, perché riguardanti violazioni di scarsa importanza o gravità ai fini del corretto processo.

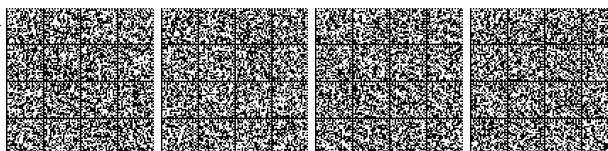
Anche in questo caso, laddove si volesse ritenere che non possa essere rilevata di ufficio la nullità della motivazione del provvedimento con cui l'A.G. «sani» un atto compiuto dalla pubblica autorità (la polizia giudiziaria) in violazione di un diritto del cittadino che la Costituzione definisce inviolabile (laddove tale inviolabilità è posta *in primis* proprio a tutela del cittadino da abusi dei pubblici poteri, come quelli propri del periodo fascista di cui la Costituzione è reazione e difesa contro il suo ripetersi) introdurrebbe un trattamento illogicamente deteriore rispetto a quello che è dettato, in tema di nullità, per l'omessa citazione dell'imputato, che costituisce una nullità assoluta, pur se incidendo sull'esercizio di un diritto, quale quello di difesa, che già si è osservato avere natura strumentale, se non servente, rispetto a quelli che la Costituzione pure definisce inviolabili (come quello di difesa).

È poi necessario che il Giudice possa verificare che, a prescindere da quanto eventualmente affermato col provvedimento di convalida (si pensi ad es. all'ipotesi di una motivazione non pertinente alle ragioni giustificatrici della perquisizione, perché tutta costruita sulla legittimità del sequestro della *res* perché corpo del reato, come è nel caso in oggetto; o ad una motivazione non aderente ai dati fattuali emergenti dagli atti; o che da questi tragga conclusioni assolutamente illogiche o assolutamente non giustificate), ricorressero effettivamente i presupposti perché la polizia giudiziaria esercitasse i suoi poteri previsti in via del tutto eccezionale.

Ciò comporta una violazione del principio di effettività, ma anche del diritto ad un giusto processo, che postula la possibilità per l'imputato di verificare la correttezza del processo e la genuinità degli elementi di prova adottati contro di lui.

In relazione a tali principi, non appare manifestamente infondata la questione di incostituzionalità, per contrasto con gli articoli 2, 13, 14 e 111 comma 6 della Costituzione, dell'art. 352 del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede che il decreto di convalida della perquisizione debba essere motivato (tale necessità, pur affermata in parte motiva dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 252/2020, non è stata riprodotta in dispositivo, e tale assenza potrebbe condurre ad incertezze applicative); e del contrasto dell'art. 125, comma 3 codice di procedura penale con le stesse norme costituzionali, nella parte in cui non prevede che la nullità del decreto di convalida della perquisizione sia assoluta e rientri tra quelle considerate dall'art. 179, comma 2 del codice di procedura penale.

Pertanto, deve ritenersi, in via del tutto conseguente, che, a fondamento della legittimità di una perquisizione, e dell'utilizzabilità dei suoi esiti, debba essere necessario che l'A.G. abbia effettivamente preventivamente e con atto motivato autorizzato la perquisizione, o, successivamente, e sempre con atto motivato, verificato la ricorrenza della condizione di flagranza (o altra situazione prevista da norma speciale), che legittimi l'esercizio dei poteri di accesso domiciliare o perquisizione personale in capo alla polizia giudiziaria; in caso contrario si avrebbe — oltre che degli articoli 13 e 14 della Costituzione — una violazione degli articoli 111 e 117 della Costituzione (con riferimento all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo) essendo solo apparente la possibilità di godere dell'esame di un giudice imparziale ed indipendente, laddove questo Giudice non abbia un adeguato potere di verifica delle circostanze costituenti elementi a carico dell'imputato.



4.6.a — Illegittimità del sequestro e della convalida basati su fonti non specificate

È bene quindi sottolineare che interpretazioni che ammettano, a presupposto degli atti di perquisizione, elementi probatori particolarmente deboli o inutilizzabili, vadano ad incidere, fino a vanificarle, sulle tutele che la Costituzione appresta alla libertà personale ed all'inviolabilità del domicilio, materie che appaiono essere invece siano uno dei punti qualificanti dell'effettività di uno Stato di diritto, come disegnato dalla Costituzione e dalla Convenzione EDU, nelle quali fonte normative superiori il riconoscimento di diritti fondamentali della persona è necessariamente accompagnato dalla previsione di un Giudice non solo imparziale ed indipendente, ma anche dotato degli strumenti di verifica e controllo atti ad assicurarne l'effettiva tutela. Peraltro, in uno Stato di diritto, lo Stato ed i suoi organi sono per primi vincolati al rispetto delle leggi di cui pur pretendono l'osservanza da parte dei consociati, e ciò comporta non solo l'impegno a non violare tali leggi, ma anche a garantire l'effettivo rispetto dei diritti che tali leggi prevedono ed attribuiscono; effettività che la Costituzione appare voler perseguire con l'inutilizzabilità («inefficacia» nel linguaggio costituzionale) degli atti illegittimamente compiuti in violazione di tali libertà.

Ammettere il compimento di atti lesivi della libertà personale o domiciliare tramite il ricorso a prove od indizi non verificabili perché non indicati (anonimi, voci confidenziali) impedisce l'esercizio del diritto di difesa e limita il diritto ad un giusto processo.

Peraltro, già nella giurisprudenza della Corte di cassazione si rinvencono pronunzie che statuiscono la nullità del decreto di perquisizione emesso dal pubblico ministero in base a notizie confidenziali o denunce anonime:

sez. 6, sentenza n. 34450 del 22 aprile 2016, che ha statuito che «Sulla base di una denuncia anonima non è possibile procedere a perquisizioni, sequestri e intercettazioni telefoniche, trattandosi di atti che implicano e presuppongono l'esistenza di indizi di reità. Tuttavia, gli elementi contenuti nelle denunce anonime possono stimolare l'attività di iniziativa del P.M e della polizia giudiziaria al fine di assumere dati conoscitivi, diretti a verificare se dall'anonimo possano ricavarsi estremi utili per l'individuazione di una “*notitia criminis*”». (In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto legittimi l'attività di perquisizione ed il sequestro di un telefono cellulare e di materiale informatica eseguiti a seguito di un'attività investigativa, avviata sulla base di una denuncia anonima, nel corso della quale era emersa la pubblicazione in rete di numerosi post a contenuto diffamatorio pubblicati mediante l'account creato sul social network facebook a nome dell'imputato, indagato in relazione ai reati di cui agli articoli 278, 291 e 214 cod. pen).

sez. 6, sentenza n. 36003 del 21 settembre 2006, che ha statuito che «Sulla base di una denuncia anonima non è possibile procedere a perquisizioni, sequestri e intercettazioni telefoniche, trattandosi di atti che implicano e presuppongono l'esistenza di indizi di reità. Tuttavia, gli elementi contenuti nelle denunce anonime possono stimolare l'attività di iniziativa del pubblico ministero e della polizia giudiziaria al fine di assumere dati conoscitivi, diretti a verificare se dall'anonimo possano ricavarsi estremi utili per l'individuazione di una “*notitia criminis*”». (In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto che la polizia giudiziaria aveva legittimamente proceduto alla perquisizione di un'autovettura e al conseguente sequestro di sostanza stupefacente, dopo aver avviato, a seguito di una denuncia anonima, un'indagine sul posto attraverso la quale aveva acquisito la notizia di reato).

sez. 5, ordinanza n. 37941 del 13 maggio 2004, che ha statuito che: «Il decreto di perquisizione e sequestro emesso a seguito di denuncia anonima, ed utilizzato come mezzo di acquisizione di una “*notitia criminis*” e non come mezzo di ricerca della prova, è nullo. Infatti la denuncia confidenziale o anonima, che non è inseribile agli atti e non è utilizzabile, non può essere qualificata come una notizia di reato idonea a dare inizio alle indagini preliminari, cosicché l'accusa non può procedere a perquisizioni, sequestri ed intercettazioni telefoniche, trattandosi di atti che implicano e presuppongono l'esistenza di indizi di reità.»

La suprema Corte ha altresì avuto modo di osservare che, ovviamente, anche la polizia giudiziaria — laddove norme di legge le attribuiscono il potere di eseguire perquisizioni fuori dei casi di flagranza — è tenuta al preciso rispetto dei presupposti posti da tali norme, e non può operare sulla base di meri sospetti:

sez. 6, sentenza n. 40952 del 15 giugno 2017, che ha statuito che «È configurabile l'esimente della reazione ad atti arbitrari del pubblico ufficiale qualora il privato opponga resistenza ad un pubblico ufficiale che pretende di eseguire presso il suo domicilio una perquisizione finalizzata, ai sensi dell'art. 4 legge 22 marzo 1975, n. 152, alla ricerca di armi e munizioni fondata su meri sospetti e non su dati oggettivi certi, anche solo a livello indiziario, circa la presenza delle suddette cose nel luogo in cui viene eseguito l'atto.» (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto immune da vizi la mancata convalida dell'arresto per il reato previsto dall'art 337 cod. pen, all'imputato per essersi opposto alla perquisizione disposta dopo la contestazione di una contravvenzione al codice stradale, senza che fossero emersi indizi significativi circa il possesso di armi o di oggetti atti ad offendere);

Si rinvencono quindi una serie di pronunzie della suprema Corte che, a parere di questo giudicante, rispondono pienamente ai principi costituzionali e convenzionali nella individuazione del *minimum* probatorio necessario a rendere legittima una perquisizione; tuttavia, non se ne traggono le dovute conseguenze in tema di utilizzabilità degli esiti delle perquisizioni operate al di fuori dei presupposti di legge.



Ciò appare in contrasto con gli articoli 2 della Costituzione (principio di effettività, negato dal ricorso a fonti non verificabili) e 111 della Costituzione — 6 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (diritto ad un giusto processo, anch'essi negati dal ricorso a fonti non verificabili).

P.Q.M.

Visti gli articoli 1, legge costituzionale n. 1/1948, e 23 della legge n. 87/1953, dichiara d'ufficio rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 191 codice di procedura penale, per contrasto con gli articoli 2, 3, 13, 14, 24, 97 comma 3, 111 e 117 della Costituzione (quanto a quest'ultima norma, con riferimento ai principi di cui agli articoli 6 ed 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo), nella parte in cui non prevede che la sanzione dell'inutilizzabilità della prova, acquisita in violazione di un divieto di legge, si applichi anche alle c.d. «inutilizzabilità derivate», e cioè ai risultati degli atti di ricerca o acquisizione della prova, quando compiuti — fuori dei casi in cui la legge lo consenta — in danno di uno dei diritti inviolabili di cui agli articoli 13 e 14 della Costituzione, e quindi nella parte in cui l'art. 191 codice di procedura penale non prevede che in tali casi l'inutilizzabilità si trasmetta alle ulteriori acquisizioni probatorie che direttamente ne discendano, e riguardi quindi anche ogni esito probatorio ivi compreso il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato e la possibilità di deporre su tali atti e sui loro risultati — degli atti di perquisizione ed ispezione domiciliare e personale:

a) compiuti dalla polizia giudiziaria fuori dei casi in cui la legge costituzionale e quella ordinaria le attribuiscono il relativo potere;

b) compiuti dalla polizia giudiziaria, fuori del caso di previa flagranza del reato, in forza di segnalazioni anonime o confidenziali e su tali basi autorizzate o convalidate dal pubblico ministero;

c) compiuti dalla polizia giudiziaria fuori del caso di previa flagranza del reato, e successivamente convalidati dal pubblico ministero, senza motivare concretamente su quali fossero gli elementi utilizzabili la cui ricorrenza integrasse valide ragioni che legittimassero la perquisizione;

dichiara altresì rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 352 del codice di procedura penale, per contrasto con gli articoli 2, 13, 14 e 111 della Costituzione, nella parte in cui non prevede che il decreto di convalida della perquisizione debba essere motivato; e dell'art. 125, comma 3 del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede che la nullità del decreto di convalida della perquisizione sia assoluta e rientri tra quelle considerate dall'art. 179, comma 2 del codice di procedura penale.

Ordina la notificazione della presente ordinanza all'imputato, al pubblico ministero, ed al Presidente del Consiglio dei ministri, e la sua comunicazione ai presidenti dei due rami del Parlamento;

Dispone la successiva trasmissione della presente ordinanza, e di copia degli atti del procedimento, unitamente alla prova dell'esecuzione delle notificazioni e delle comunicazioni previste dalla legge, alla Corte costituzionale per la decisione della questione di costituzionalità così sollevata;

Sospende il procedimento sino alla decisione della Corte costituzionale e, in attesa di questa, rinvia il processo all'udienza del 13 dicembre 2022 ore 9,00.

Lecce, 19 ottobre 2021

Il Giudice: SERNIA

22C00039

Laura Alessandrelli, *redattore*

Delia Chiara, *vice redattore*

(WI-GU-2022-GUR-010) Roma, 2022 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 2 2 0 3 0 9 *

€ 10,00

