

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 163° - Numero 14

GAZZETTA UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA



PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 6 aprile 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

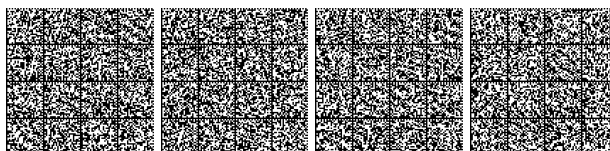




S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

- N. **81.** Sentenza 8 - 31 marzo 2022
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Processo amministrativo - Competenza territoriale - Possibilità, per il giudice adito, di pronunciarsi sulla relativa eccezione nella fase di merito, laddove abbia provveduto sulla domanda cautelare senza rilevare il difetto - Asserita preclusione - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza, di effettività della tutela giurisdizionale e del giudice naturale, nonché eccesso di delega - Inammissibilità delle questioni.
 – Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, art. 15, commi 1, 2 e 3.
 – Costituzione, artt. 3, 24, 25, 76 e 77. Pag. 1
- N. **82.** Ordinanza 9 - 31 marzo 2022
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Reati e pene - Cause di non punibilità - Particolare tenuità del fatto - Applicazione al reato di resistenza a un pubblico ufficiale, quando il reato è commesso nei confronti di un ufficiale o agente di pubblica sicurezza o di un ufficiale o agente di polizia giudiziaria nell'esercizio delle proprie funzioni - Esclusione - Denunciata irragionevolezza e disparità di trattamento - Manifesta infondatezza della questione.
 – Codice penale, art. 131-*bis*, secondo comma, secondo periodo.
 – Costituzione, art. 3, primo comma. Pag. 7
- N. **83.** Ordinanza 9 - 31 marzo 2022
 Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.
Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Abruzzo - Canone di locazione per alloggi di edilizia residenziale pubblica - Incremento per il 2020 di euro 200.000,00 del relativo Fondo sociale - Ricorso del Governo - Successiva rinuncia - Estinzione del processo.
 – Legge della Regione Abruzzo 20 novembre 2020, n. 32, art. 2.
 – Costituzione, art. 81, terzo comma. Pag. 10
- N. **84.** Sentenza 8 marzo - 1° aprile 2022
 Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.
Impiego pubblico - Norme della Regione Lombardia - Incarichi dirigenziali presso la Giunta regionale a soggetti esterni ai ruoli dell'amministrazione - Proroga dei contratti a tempo determinato in essere per dodici mesi - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile - Illegittimità costituzionale.
 – Legge della Regione Lombardia 19 maggio 2021, n. 7, art. 3, comma 1.
 – Costituzione, artt. 97, 117 e 117, secondo comma, lettera l). Pag. 12
- N. **85.** Sentenza 23 febbraio - 1° aprile 2022
 Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.
Ambiente - Norme della Regione Abruzzo - Legname spiaggiato - Disciplina della sua raccolta - Denunciata violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema - Non fondatezza della questione.
 – Legge della Regione Abruzzo 20 gennaio 2021, n. 1, art. 19, comma 36.
 – Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera s). Pag. 17



N. 86. Sentenza 23 febbraio - 4 aprile 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Provincia autonoma di Trento - Partecipazione della Provincia, in qualità di socio sovventore, alla società di mutua assicurazione a responsabilità limitata ITAS Istituto Trentino-Alto Adige per Assicurazioni società mutua di assicurazioni - Violazione del principio del buon andamento della pubblica amministrazione, dei principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica e della competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Provincia autonoma di Trento 17 maggio 2021, n. 7, art. 34.
- Costituzione, artt. 97, secondo comma, e 117, commi secondo, lettera l), e terzo; statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, artt. 8 e 9.

Pag. 22

N. 87. Sentenza 9 marzo - 4 aprile 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Esecuzione forzata - Procedure esecutive per il pignoramento immobiliare aventi ad oggetto l'abitazione principale del debitore - Inefficacia di quelle effettuate dal 25 ottobre 2020 al 25 dicembre 2020, per effetto delle misure connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Irragionevolezza e violazione del principio di tutela giurisdizionale - Illegittimità costituzionale parziale.

- Decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, nella legge 18 dicembre 2020, n. 176, art. 4.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

Pag. 32

N. 88. Sentenza 9 febbraio - 5 aprile 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Assistenza e previdenza sociale - Pensione di reversibilità - Beneficiari - Nipoti maggiorenti orfani inabili al lavoro e viventi a carico degli ascendenti assicurati - Omessa previsione - Irragionevolezza - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- Decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1957, n. 818, art. 38.
- Costituzione, artt. 3 e 38.

Pag. 38

N. 89. Sentenza 8 marzo - 5 aprile 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Impiego pubblico - Reclutamento e abilitazione del personale docente nella scuola - Procedura straordinaria, indetta mediante decreto-legge, per l'assunzione di docenti precari - Ammissione con riserva dei soggetti iscritti ai tirocini formativi attivi (TFA), relativi ai posti di sostegno, entro la data di entrata in vigore della legge di conversione - Scioglimento positivo della riserva in caso di conseguimento del relativo titolo di specializzazione entro il 15 luglio 2020 - Ammissione dei soggetti iscritti al quinto ciclo TFA - Omessa previsione - Denunciata violazione del principio di ragionevolezza e di uguaglianza, nonché lesione dei principi di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione - Non fondatezza delle questioni.

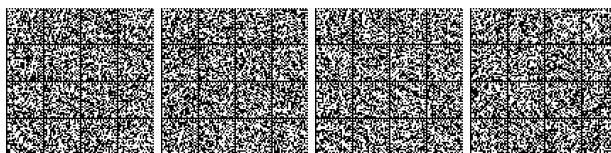
- Decreto-legge 29 ottobre 2019, n. 126, convertito, con modificazioni, nella legge 20 dicembre 2019, n. 159, art. 1, comma 18-ter.
- Costituzione, artt. 2, 3, 32, 34, 97 e 113 Cost.

Pag. 49



ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 20. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 1° marzo 2022 (della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia)
Bilancio e contabilità pubblica - Finanza delle autonomie speciali - Legge di bilancio 2022 - Importo dei trasferimenti a titolo di compensazione della riduzione del gettito riguardante la compartecipazione IRPEF, spettanti a ciascuna autonomia speciale per gli anni 2022-2024 - Prevista determinazione, entro il 31 marzo 2022, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, sulla base dell'istruttoria operata da un apposito tavolo tecnico, coordinato dal Ministero dell'economia e delle finanze- Dipartimento delle finanze e Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, con la partecipazione di rappresentanti di ciascuna autonomia speciale.
Bilancio e contabilità pubblica - Finanza delle autonomie speciali - Legge di bilancio 2022 - Previsione, per gli anni 2022-2024, di un trasferimento a titolo di compensazione della riduzione del gettito riguardante la compartecipazione IRPEF.
 - Legge 30 dicembre 2021, n. 234 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2022 e bilancio pluriennale per il triennio 2022-2024), art. 1, comma 4. Pag. 63
- N. 21. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 3 marzo 2022 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
Impiego pubblico - Stabilizzazione di personale precario - Norme della Regione Calabria - Modifiche all'art. 1 della legge regionale n. 29 del 2019 - Estensione del contributo, erogato agli enti locali interessati alla contrattualizzazione dei lavoratori precari di cui alle leggi regionali n. 40 del 2013 e n. 31 del 2016 previsto per i primi tre anni del rapporto, fino al collocamento in quiescenza dei lavoratori - Riconoscimento di un contributo fisso annuo agli enti locali utilizzatori, che provvedano alla stipula di contratti a tempo indeterminato, per ciascuno dei lavoratori di cui all'art. 2 della legge regionale n. 15 del 2008, fino al loro collocamento in quiescenza - Previsione che l'Azienda Calabria Lavoro è autorizzata alla stabilizzazione dei lavoratori di cui all'art. 2 della legge regionale n. 15 del 2008, con riconoscimento di un contributo fisso annuo, per ciascuno dei lavoratori assunti a tempo indeterminato, fino al loro collocamento in quiescenza - Clausola di invarianza finanziaria.
 - Legge della Regione Calabria 28 dicembre 2021, n. 42 ("Modifiche e integrazioni alla legge regionale 25 giugno 2019, n. 29 (Storicizzazione risorse del precariato storico)", artt. 1 e 3. Pag. 71
- N. 28. Ordinanza del Tribunale militare di Napoli del 3 febbraio 2022
Militari - Ordinamento militare - Profilassi vaccinale del personale militare - Previsione che la Sanità militare può dichiarare indispensabile la somministrazione, secondo appositi protocolli, di specifiche profilassi vaccinali al personale militare per poterlo impiegare in particolari e individuate condizioni operative o di servizio - Previsione che con decreto del Ministro della difesa adottato di concerto con il Ministro della salute sono approvati i suddetti protocolli - Previsione che, se il militare da sottoporre a profilassi vaccinale rappresenta documentati motivi sanitari per non sottoporsi alla profilassi stessa, la valutazione di merito è rimessa alla commissione medica ospedaliera competente per territorio.
 - Decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare), art. 206-bis, inserito dall'art. 12, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 26 aprile 2016, n. 91 (Disposizioni integrative e correttive ai decreti legislativi 28 gennaio 2014, n. 7 e 8, adottate ai sensi dell'articolo 1, comma 5, della legge 31 dicembre 2012, n. 244)..... Pag. 73
- N. 29. Ordinanza del Tribunale di Lecce del 25 febbraio 2022
Impiego pubblico - Indebito retributivo (nella specie, permessi retribuiti ex lege n. 104 del 1992) - Omessa previsione, per i dipendenti pubblici, dell'irripetibilità degli indebiti retributivi laddove le somme siano state percepite in buona fede e la condotta dell'Amministrazione, datrice di lavoro, abbia ingenerato nel percettore un legittimo affidamento circa la loro spettanza.
 - Codice civile, art. 2033. Pag. 79



N. 30. Ordinanza della Corte di cassazione del 9 febbraio 2022

Misure di prevenzione - Confisca di beni alla criminalità organizzata - Tutela dei terzi creditori - Norma di interpretazione autentica - Previsione che le disposizioni di cui all'art. 1, commi da 194 a 206, della legge n. 228 del 2012, recanti la disciplina transitoria per i procedimenti di prevenzione pendenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 159 del 2011 (nella specie, con riferimento alla disciplina dei termini di decadenza dalla facoltà di introdurre la domanda di tutela del credito inciso da confisca penale), si interpretano nel senso che si applicano anche con riferimento ai beni confiscati, ai sensi dell'art. 12-*sexies* del decreto-legge n. 306 del 1992, all'esito di procedimenti iscritti nel registro delle notizie di reato prima del 13 ottobre 2011 (data di entrata in vigore del suddetto decreto legislativo).

- Legge 17 ottobre 2017, n. 161 (Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate), art. 37.....

Pag. 88

N. 31. Ordinanza del Tribunale di Lucca del 14 gennaio 2022

Stato civile - Rettificazione giudiziale di attribuzione di sesso - Effetti della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso sull'unione civile preesistente - Scioglimento dell'unione civile - Denunciata preclusione per le parti di un'unione civile, in caso di accoglimento della domanda di rettificazione di attribuzione di sesso di uno dei contraenti, di manifestare la volontà per la conversione dell'unione civile in matrimonio, senza soluzione di continuità con il precedente vincolo - Omessa estensione della disciplina applicata ai coniugi che abbiano manifestato la volontà di non sciogliere il matrimonio o di non cessarne gli effetti civili.

Stato civile - Rettificazione giudiziale di attribuzione di sesso - Effetti della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso sull'unione civile preesistente - Scioglimento dell'unione civile - Omessa previsione che l'atto di citazione introduttivo del giudizio di rettificazione sia notificato al contraente dell'unione civile.

Stato civile - Rettificazione giudiziale di attribuzione di sesso - Effetti della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso sull'unione civile preesistente - Scioglimento dell'unione civile - Omessa previsione che alle parti di un'unione civile sia consentito di esprimere la volontà, in caso di accoglimento della domanda, di unirsi in matrimonio, effettuando le eventuali dichiarazioni riguardanti il regime patrimoniale e la conservazione del cognome comune, nonché che il Tribunale, con la sentenza di accoglimento della domanda, ordini all'ufficiale di stato civile di iscrivere il matrimonio nel registro degli atti di matrimonio

Stato civile - Rettificazione giudiziale di attribuzione di sesso - Effetti della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso sull'unione civile preesistente - Scioglimento dell'unione civile - Omessa previsione, nelle disposizioni dell'ordinamento dello stato civile, che l'ufficiale dello stato civile del Comune di costituzione dell'unione civile o di registrazione se costituita all'estero, ricevuta la comunicazione della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso, proceda alla trascrizione del matrimonio nel registro degli atti di matrimonio, con le eventuali annotazioni relative al cognome e al regime patrimoniale.

- Legge 20 maggio 2016, n. 76 (Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze), art. 1, comma 26, in combinato disposto con l'art. 31, commi 3 e 4-*bis*, del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69), e con l'art. 70-*octies*, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127).....

Pag. 99



SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

n. 81

Sentenza 8 - 31 marzo 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo amministrativo - Competenza territoriale - Possibilità, per il giudice adito, di pronunciarsi sulla relativa eccezione nella fase di merito, laddove abbia provveduto sulla domanda cautelare senza rilevare il difetto - Asserita preclusione - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza, di effettività della tutela giurisdizionale e del giudice naturale, nonché eccesso di delega - Inammissibilità delle questioni.

- Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, art. 15, commi 1, 2 e 3.
- Costituzione, artt. 3, 24, 25, 76 e 77.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giuliano AMATO;

Giudici : Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, 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

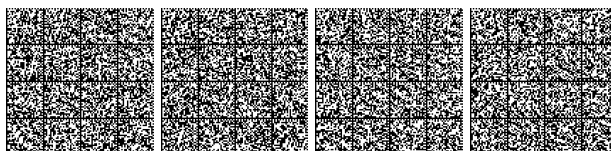
SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 15, commi 1, 2 e 3, dell'Allegato 1 (codice del processo amministrativo) al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), promosso dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia nel procedimento vertente tra A. Z. e altri e il Comando generale dell'Arma dei Carabinieri e altri, con ordinanza del 20 luglio 2020, iscritta al n. 5 del registro ordinanze 2021 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 6, prima serie speciale, dell'anno 2021.

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

udita nella camera di consiglio dell'8 marzo 2022 la Giudice relatrice Daria de Pretis;

deliberato nella camera di consiglio dell'8 marzo 2022.



Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 20 luglio 2020, iscritta al n. 5 del registro ordinanze 2021, il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 15, commi 1, 2 e 3, dell'Allegato 1 (codice del processo amministrativo) al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), in riferimento agli artt. 3, 24, 25, 76 e 77 della Costituzione. Le disposizioni contenute nei citati commi dell'art. 15 del d.lgs. n. 104 del 2010 (d'ora in avanti: cod. proc. amm.) sono censurate nella parte in cui precludono al giudice adito di statuire, nella fase di merito, sull'eccezione di difetto di competenza territoriale, qualora nella fase cautelare «sia stata trattenuta implicitamente la competenza».

1.1.- Le questioni sono sorte nel corso di cinque giudizi riuniti promossi da altrettanti ufficiali dell'Arma dei Carabinieri per l'annullamento, previa sospensione cautelare, del decreto dirigenziale n. 461790 del 17 agosto 2017, con cui il Ministero della difesa ha rideterminato la loro anzianità di servizio ai fini del passaggio in ruolo, in asserita violazione dell'art. 2212-*duodecies* del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare).

Il rimettente riferisce che il Ministero della difesa, costituitosi in tutti i giudizi, ha tempestivamente eccepito l'incompetenza territoriale del TAR adito, assumendo che sarebbe competente il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, in ragione della natura generale dell'atto impugnato. Riferisce, altresì, che le domande cautelari presentate dai ricorrenti sono state respinte per mancanza del periculum in mora, senza una pronuncia espressa sulla competenza.

1.2.- Le censure muovono dal presupposto secondo cui il diritto vivente, rappresentato dalla costante giurisprudenza amministrativa (è citata, «da ultimo», la sentenza del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana 26 giugno 2016, n. 182), non consentirebbe al giudice adito di pronunciarsi sull'eccezione di incompetenza territoriale tempestivamente sollevata dalla parte interessata, qualora lo stesso giudice abbia provveduto sulla domanda cautelare senza rilevare il difetto di competenza, com'è avvenuto nel caso di specie. In questo senso, anche una pronuncia assunta in sede cautelare senza riferimenti espressi alla competenza, in quanto statuizione implicita su di essa, ne precluderebbe l'esame nella fase di merito.

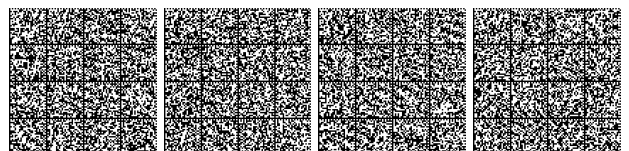
Queste conclusioni deriverebbero dal «combinato disposto» dei commi 1, 2 e 3 dell'art. 15 cod. proc. amm. La regola generale contenuta al primo periodo del comma 1, secondo cui l'incompetenza può essere rilevata d'ufficio finché la causa non è decisa in primo grado, sarebbe infatti derogata in due casi. In primo luogo, quando è proposta domanda cautelare, in base a quanto previsto al comma 2, secondo cui «[i]n ogni caso il giudice decide sulla competenza prima di provvedere sulla domanda cautelare e, se non riconosce la propria competenza ai sensi degli articoli 13 [e] 14, non decide sulla stessa». In secondo luogo, quando, in mancanza di domanda cautelare, è presentata dalla parte eccezione di difetto di competenza entro il termine previsto per la costituzione in giudizio, nel qual caso «[i]l presidente fissa la camera di consiglio per la pronuncia immediata sulla questione di competenza», come stabilisce il comma 3.

La mancanza di coordinamento tra i menzionati diversi regimi processuali della decisione sulla competenza farebbe sì che, pur in presenza di una tempestiva eccezione di parte, la proposizione di una domanda cautelare concentrerebbe, «[i]n ogni caso», la decisione sulla competenza in quella fase, anteriore al merito, dovendosi omettere la «speciale camera di consiglio prevista dall'art. 15, comma 3, c.p.a., e questo perché la questione di incompetenza può essere trattata assieme e “prima” della definizione della questione cautelare».

Questa conclusione varrebbe non solo nell'ipotesi di pronuncia espressa sulla competenza in sede cautelare, ma anche nel caso in cui la competenza, nella medesima sede, sia stata accertata in forma implicita. In questo caso, infatti, «bisognerebbe intendere il “trattenere” la competenza territoriale in fase cautelare come una statuizione - seppure implicita - definitiva (e quindi non più emendabile nella fase di merito) sulla questione stessa».

1.3.- Sarebbero così violati, innanzitutto, gli artt. 3, 24 e 25 Cost., e in particolare i principi di ragionevolezza, di effettività della tutela giurisdizionale e del giudice naturale, in quanto il combinato disposto delle disposizioni censurate limiterebbe il diritto di difesa della parte che, pur avendo eccepito tempestivamente l'incompetenza, si vedrebbe «precluso definitivamente l'esame motivato, con pronuncia espressa, della sua eccezione», e produrrebbe un irragionevole «disallineamento nel sistema consegnato dagli artt. 15 e 16 c.p.a., distogliendo ingiustificatamente la [stessa] parte [...] dal giudice naturale precostituito per legge».

Sarebbe irragionevole, in particolare, collegare la preclusione processuale a una fase soltanto eventuale del giudizio, come quella cautelare, caratterizzata da una delibazione sommaria, «mentre la questione di competenza territoriale deve essere normalmente decisa, quale questione pregiudiziale di rito, nella fase di definizione del giudizio di merito». A questo riguardo, il rimettente richiama «quale *tertium comparationis*» il regime della rilevabilità d'ufficio dell'in-



competenza dettato dall'art. 38, comma 3, cod. proc. civ., alla cui stregua l'incompetenza per materia, per valore e per territorio inderogabile sono rilevate d'ufficio non oltre la prima udienza di cui all'art. 183 cod. proc. civ., a seguito della quale la causa può essere già trattenuta in decisione.

Inoltre, le parti diverse dai ricorrenti sarebbero irragionevolmente costrette a impugnare l'ordinanza cautelare in ipotesi a loro favorevole che abbia implicitamente ritenuto la competenza, onde evitare «la definitiva eliminazione in entrambi i gradi del giudizio» della facoltà processuale «costituzionalmente tutelata di far valere la propria posizione giuridica nella sede di competenza del giudice precostituito per legge». Ciò in quanto sarebbe preclusa finanche la possibilità di riproporre la questione in appello, poiché la statuizione sulla competenza - per quanto non contenuta in alcun capo della pronuncia impugnata, come richiede l'art. 15, comma 1, secondo periodo, cod. proc. amm. - deriverebbe, in modo implicito, da un'ordinanza cautelare ormai non più impugnabile.

1.3.1.- Sarebbero altresì violati gli artt. 76 e 77 Cost., per eccesso di delega. Il legislatore delegato avrebbe innovato il regime di rilevanza del difetto di competenza nel silenzio del legislatore delegante e in contrasto con gli indirizzi generali stabiliti dall'art. 44, comma 2, lettera a), della legge 18 giugno 2009, n. 69 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile), secondo cui il nuovo codice del processo amministrativo deve assicurare la «effettività della tutela».

Nessun criterio e principio direttivo della legge delega avrebbe abilitato il legislatore delegato a riformare l'istituto della competenza, rendendo quella per territorio sempre inderogabile, pur a fronte della sua totale derogabilità nel sistema vigente sin dal 1971, e a creare una «inusitata interferenza tra fase cautelare e rilievo definitivo dell'incompetenza», prima inesistente.

Né la *ratio* sottesa alla legge delega giustificerebbe una simile scelta, in quanto l'opzione per l'inderogabilità della competenza territoriale sin dalla fase cautelare e l'articolazione di complessi e diversificati rimedi per far valere l'incompetenza non solo non troverebbero riferimenti nel sistema previgente, ma avrebbero irrigidito la risposta di giustizia, in contrasto con la principale finalità perseguita dalla delega di snellire l'attività giurisdizionale e ridurne i tempi, attraverso un riassetto del processo.

La scelta, non autorizzata, del legislatore delegato comprimerebbe il diritto di difesa della parte resistente, privandola, nel caso in cui sia proposta istanza cautelare, della possibilità di ottenere l'esame specifico dell'eccezione sollevata. Con la distonica conseguenza che, per il particolare meccanismo delle impugnazioni introdotto dagli artt. 15 e 16 cod. proc. amm., la medesima parte sarebbe costretta, come visto, a impugnare anche una pronuncia cautelare a sé favorevole.

1.4.- Quanto alla rilevanza delle questioni, l'applicazione dell'art. 15, commi 1, 2 e 3, cod. proc. amm., così interpretato, precluderebbe al giudice *a quo* di pronunciarsi sull'eccezione di incompetenza territoriale tempestivamente sollevata dall'amministrazione resistente. Tale eccezione sarebbe astrattamente idonea a definire la controversia, poiché il Consiglio di Stato, con orientamento costante, ritiene che in casi come quello di specie, avente per oggetto l'impugnazione di un atto adottato da un'amministrazione centrale con effetti non limitati alla sola Regione Lombardia e ai soli ricorrenti, ma disciplinanti lo status di plurimi soggetti «sparsi su tutto il territorio nazionale», sia applicabile il comma 1, anziché il comma 2, dell'art. 13 cod. proc. amm., con la conseguenza che, escluso il criterio del «foro del pubblico impiego», sarebbe competente il TAR Lazio, sede di Roma.

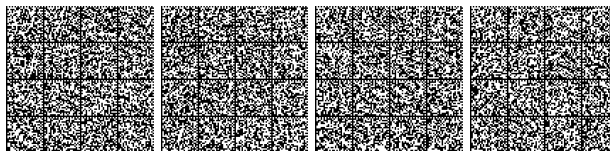
1.5.- Una pronuncia ablativa delle parole «[i]n ogni caso», al comma 2 dell'art. 15, cod. proc. amm., realizzerebbe l'obiettivo di consentire al giudice di decidere sull'eccezione di incompetenza territoriale anche nella fase di merito, poiché l'eliminazione dell'inciso renderebbe applicabile alla fattispecie, secondo un'interpretazione costituzionalmente «adeguata», il comma 1 dello stesso art. 15, alla cui stregua, come visto, il difetto di competenza è rilevato d'ufficio finché la causa non è decisa in primo grado.

2.- Con atto depositato il 2 marzo 2021 è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso per l'inammissibilità e comunque per la non fondatezza delle questioni.

2.1.- Esse, in primo luogo, sarebbero inammissibili per difetto di rilevanza.

Il giudice *a quo* avrebbe ommesso di interpretare le norme censurate in senso conforme a Costituzione, limitandosi a richiamare, definendola come consolidata, una giurisprudenza non aderente al dettato normativo.

La lettura combinata dei commi 1 e 2 dell'art. 15 cod. proc. amm. condurrebbe infatti alla conclusione che il giudice può decidere d'ufficio della questione di competenza nella fase di merito, ma che tale esame è possibile «in ogni caso», sempre d'ufficio, anche nella fase cautelare. In definitiva, il giudice adito potrebbe esaminare la questione di competenza in ogni fase del giudizio. Nella fase cautelare non si formerebbe dunque alcuna preclusione sia perché il



provvedimento cautelare ha, per sua natura, carattere interinale, sia perché l'art. 15, comma 1, prevede espressamente che la competenza territoriale sia esaminata prima dell'esame del merito del ricorso, quindi anche dopo la (eventuale) fase cautelare.

Il principio desumibile dagli artt. 15, comma 2, e 55, comma 13, cod. proc. amm., secondo cui l'esame della domanda cautelare è subordinato alla verifica della competenza del giudice adito, andrebbe confrontato non solo con la già vista regola generale della rilevabilità officiosa dell'incompetenza sino alla decisione di primo grado (art. 15, comma 1), ma anche con quanto dispone l'art. 92, comma 5, dello stesso codice (norma ignorata dal rimettente), alla cui stregua «[n]on costituiscono decisione implicita sulla competenza [...] le ordinanze [...] che disattendono l'istanza cautelare senza riferimento espresso alla questione di competenza».

Inoltre, qualora l'ordinanza cautelare ometta di statuire sulla competenza, le parti che abbiano interesse a eccepirne il difetto ben potrebbero farlo ai sensi dell'art. 15, comma 3, cod. proc. amm., in pendenza dei relativi termini, senza necessità di proporre regolamento di competenza o appello cautelare. Sarebbe pertanto assurdo ritenere che il giudice possa pronunciare sull'eccezione ma non rilevare d'ufficio il difetto di competenza ai sensi dell'art. 15, comma 1, cod. proc. amm., perché vincolato dalla precedente decisione implicita resa in sede cautelare. La *ratio* sottesa alla norma che obbliga il giudice a interrogarsi sulla propria competenza prima di esaminare l'istanza cautelare non sarebbe di paralizzare il meccanismo di rilevabilità dell'incompetenza, ma di attuare la regola dell'inderogabilità della competenza sancita dagli artt. 13 e 14 cod. proc. amm.

Solo il rilievo della propria incompetenza, d'ufficio o su istanza di parte, con l'indicazione del giudice competente ai sensi dell'art. 15, comma 4, cod. proc. amm., consumerebbe il potere del giudice e lo vincolerebbe alla sua decisione, facendo sorgere per le parti l'onere di impugnazione con il regolamento di competenza.

2.2.- Le questioni sarebbero poi manifestamente infondate sotto il lamentato profilo dell'eccesso di delega. Con la nuova disciplina della competenza il legislatore delegato avrebbe correttamente applicato il principio direttivo concernente il «riassetto del processo» di cui all'art. 44 della legge n. 69 del 2009, esercitando in modo non irrazionale, per i motivi esposti in precedenza, l'ampia discrezionalità che gli spetta nella conformazione degli istituti processuali.

Considerato in diritto

1.- Il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia dubita della legittimità costituzionale dell'art. 15, commi 1, 2 e 3, dell'Allegato 1 (codice del processo amministrativo) al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), in riferimento agli artt. 3, 24, 25, 76 e 77 della Costituzione. Le disposizioni contenute nei citati commi dell'art. 15 del d.lgs. n. 104 del 2010 (d'ora in avanti: cod. proc. amm.) sono censurate in quanto il loro «combinato disposto» precluderebbe al giudice adito di statuire nella fase di merito sull'eccezione di difetto di competenza territoriale, qualora nella fase cautelare «sia stata trattenuta implicitamente la competenza».

2.- Le questioni sono sorte nel corso di giudizi riuniti promossi da alcuni ufficiali dell'Arma dei Carabinieri per l'annullamento, previa sospensione cautelare, del decreto dirigenziale n. 461790 del 17 agosto 2017 con cui il Ministero della difesa ha rideterminato la loro anzianità di servizio ai fini del passaggio in ruolo, in asserita violazione dell'art. 2212-*duodecies* del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare).

Il giudice *a quo* riferisce che il resistente Ministero della difesa, ha tempestivamente eccepito l'incompetenza territoriale del TAR adito, in favore del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, in ragione della natura generale dell'atto impugnato; precisa, inoltre, che le domande cautelari presentate dai ricorrenti sono state respinte per mancanza del *periculum in mora*, senza una pronuncia espressa sulla competenza.

3.- Secondo il rimettente - che richiama un orientamento giurisprudenziale del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, qualificato come «diritto vivente» - le disposizioni censurate non consentirebbero al giudice adito di pronunciarsi sull'eccezione di incompetenza, tempestivamente sollevata dalla parte interessata, qualora lo stesso giudice abbia provveduto sulla domanda cautelare senza rilevare il difetto di competenza. In questo senso, anche una pronuncia assunta in sede cautelare senza riferimenti espressi alla competenza costituirebbe una statuizione implicita su di essa e comporterebbe, con l'esaurimento del potere del giudice di rilevare l'incompetenza, la preclusione all'esame di tale questione nella fase di decisione della causa.

La mancanza di coordinamento tra i diversi regimi processuali della decisione sulla competenza farebbe sì che la regola generale della rilevabilità d'ufficio dell'incompetenza finché la causa non è decisa in primo grado, prevista al primo periodo del comma 1 dell'art. 15 cod. proc. amm., conosca due ipotesi di deroga: quando è stata proposta



domanda cautelare, in base a quanto previsto al comma 2, secondo cui «[i]n ogni caso il giudice decide sulla competenza prima di provvedere sulla domanda cautelare e, se non riconosce la propria competenza ai sensi degli articoli 13 [e] 14, non decide sulla stessa»; e quando, in mancanza di domanda cautelare, la parte ha eccepito il difetto di competenza entro il termine previsto per la costituzione in giudizio, nel qual caso «[i]l presidente fissa la camera di consiglio per la pronuncia immediata sulla questione di competenza», come stabilisce il successivo comma 3.

Pur in presenza di una tempestiva eccezione di parte, dunque, la proposizione di una domanda cautelare concentrerebbe «[i]n ogni caso» la decisione sulla competenza in quella fase, anteriore al merito, e ciò varrebbe non solo nell'ipotesi di pronuncia espressa sulla competenza in sede cautelare, ma anche nel caso in cui la competenza venisse accertata in forma implicita, in un'ordinanza cautelare adottata senza riconoscimento espresso della competenza da parte del giudice adito.

4.- Sarebbero così violati innanzitutto gli artt. 3, 24 e 25 Cost., e in particolare i principi di ragionevolezza, di effettività della tutela giurisdizionale e del giudice naturale. La parte che ha eccepito tempestivamente l'incompetenza si vedrebbe precluso definitivamente l'esame motivato della sua eccezione e, in conseguenza dell'irragionevole disallineamento nel sistema congegnato dagli artt. 15 e 16 cod. proc. amm., verrebbe distolta dal giudice naturale precostituito per legge. La scelta legislativa contestata sarebbe inoltre irragionevole, sia perché anticipa la preclusione a una fase processuale, quella cautelare, connotata dal carattere eventuale e dalla sommarietà della cognizione, sia perché impone alla parte che intenda contestare la competenza l'onere di impugnare l'ordinanza che ha respinto la domanda cautelare, in ipotesi a sé favorevole.

4.1.- Sarebbero altresì violati gli artt. 76 e 77 Cost., per eccesso di delega.

Il legislatore delegato avrebbe innovato il regime di rilevanza del difetto di competenza nel silenzio del legislatore delegante e in contrasto con gli indirizzi generali stabiliti dall'art. 44, comma 2, lettera a), della legge 18 giugno 2009, n. 69 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile), secondo cui il nuovo codice del processo amministrativo deve assicurare la «effettività della tutela».

La *ratio* sottesa alla legge delega non giustificerebbe una simile scelta, in quanto l'opzione per l'inderogabilità della competenza territoriale sin dalla fase cautelare e l'articolazione di complessi e diversificati rimedi per far valere l'incompetenza non troverebbero riferimenti nel sistema previgente, e ciò si risolverebbe in un contrasto con la principale finalità perseguita dalla delega di snellire l'attività giurisdizionale e ridurre i tempi, attraverso un riassetto del processo amministrativo.

5.- Le questioni sono inammissibili, e lo sono sotto un profilo diverso e assorbente rispetto a quanto eccepito nell'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri, che addebita al rimettente di non avere seguito una diversa interpretazione delle disposizioni censurate, più aderente ai parametri costituzionali invocati.

Come visto, il giudice *a quo* assume che nel processo principale gli sia precluso di esaminare nella fase di merito l'eccezione di incompetenza sollevata tempestivamente dalla parte resistente, in quanto, avendo già provveduto sulla domanda cautelare, avrebbe con ciò affermato in modo implicito la propria competenza territoriale e consumato così il potere di rilevarne il difetto. Tale conseguenza discenderebbe, secondo lo stesso rimettente, dall'art. 15 cod. proc. amm., e segnatamente dal fatto che il combinato disposto dei suoi commi 1, 2 e 3 gli precluderebbe, secondo la giurisprudenza amministrativa da esso qualificata diritto vivente, una statuizione nel merito sulla propria competenza territoriale.

Nell'argomentare ciò, tuttavia, il rimettente trascura un aspetto rilevante della fattispecie processuale al suo esame, ossia che l'ordinanza cautelare adottata nel giudizio *a quo*, in quanto di rigetto della relativa domanda, è soggetta allo specifico regime definito dall'art. 92, comma 5, secondo periodo, cod. proc. amm. In una lettura sistematica della disciplina del processo amministrativo dettata dal codice, tale disposizione, contenuta nel Libro III sulle «[i]mpugnazioni», e segnatamente nel suo Titolo I dedicato alle «[i]mpugnazioni in generale», è di decisiva rilevanza anche nell'interpretazione delle regole relative alla verifica della competenza territoriale.

Il citato comma 5 dell'art. 92, cod. proc. amm., infatti, dopo avere stabilito, al primo periodo, la regola generale dell'appellabilità, ai sensi dell'art. 62 dello stesso codice, dell'«ordinanza cautelare che, in modo implicito o esplicito, ha deciso anche sulla competenza», prevede, al secondo periodo, che «[n]on costituiscono decisione implicita sulla competenza», oltre alle «ordinanze istruttorie o interlocutorie di cui all'articolo 36, comma 1», quelle «che disattendono l'istanza cautelare senza riferimento espresso alla questione di competenza».

Poiché dunque, nel giudizio *a quo*, l'ordinanza cui il rimettente attribuisce valore implicito di decisione sulla competenza è, come lo stesso espone, di rigetto, si potrebbe ritenere che la fattispecie ricada nell'ambito di applicazione della citata previsione, e che di conseguenza, in base alla lettera di quest'ultima, non possa ravvisarsi una decisione implicita sulla competenza idonea a fare scattare la preclusione ipotizzata dallo stesso rimettente nel processo principale. Non solo, pertanto, il suo potere di rilevare l'incompetenza sino alla decisione della causa in primo grado (art. 15, comma 1, cod. proc. amm.) non si sarebbe esaurito, ma, semmai, il giudice stesso sarebbe tenuto a pronunciarsi in



tale fase anche sull'eccezione di incompetenza tempestivamente sollevata dall'amministrazione resistente, non trattata prima - nelle forme previste dall'art. 15, comma 3, secondo periodo, cod. proc. amm. - stante la presentazione della domanda cautelare.

Nel valutare la non manifesta infondatezza delle questioni, il rimettente avrebbe dovuto dare conto dell'esistenza del citato art. 92, comma 5, secondo periodo, cod. proc. amm. e, in ipotesi, fornire adeguata motivazione delle ragioni per le quali nel caso di specie ricorra una «decisione implicita sulla competenza», nonostante si verta proprio del caso di un'ordinanza che disattende l'istanza cautelare senza riferimenti espressi alla competenza (a differenza dell'ipotesi presa in considerazione nelle sentenze citate dal rimettente e qualificate come «diritto vivente», ove sembra presupporre un accoglimento dell'istanza cautelare).

Secondo la costante giurisprudenza costituzionale, l'incompleta ricostruzione, così come la mancata ponderazione del quadro normativo di riferimento, da cui consegue una lacuna motivazionale dell'ordinanza di rimessione, determina l'inammissibilità delle questioni, potendo incidere sia sulla rilevanza che sulla non manifesta infondatezza delle stesse, e ne preclude quindi lo scrutinio nel merito (*ex plurimis*, sentenze n. 201, n. 61 e n. 15 del 2021, n. 264 e n. 213 del 2020; ordinanze n. 229 del 2020, n. 162 del 2019, n. 244 del 2017 e n. 27 del 2015).

Nel caso di specie, la lacuna dell'ordinanza di rimessione si riflette sull'adeguatezza della motivazione in ordine alla non manifesta infondatezza, con la conseguenza dell'inammissibilità delle questioni, «dal momento che i trascurati profili di applicabilità dell[a] richiamat[a] disposizion[e] [...] sarebbero anche idonei a confutare i prospettati dubbi di legittimità costituzionale» (sentenza n. 61 del 2021).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 15, commi 1, 2 e 3, dell'Allegato 1 (codice del processo amministrativo) al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), sollevate dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, in riferimento agli artt. 3, 24, 25, 76 e 77 della Costituzione, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 marzo 2022.

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*

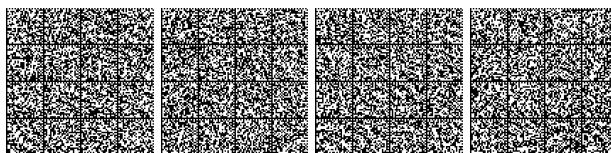
Daria de PRETIS, *Redattrice*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 31 marzo 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



n. 82

Ordinanza 9 - 31 marzo 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Cause di non punibilità - Particolare tenuità del fatto - Applicazione al reato di resistenza a un pubblico ufficiale, quando il reato è commesso nei confronti di un ufficiale o agente di pubblica sicurezza o di un ufficiale o agente di polizia giudiziaria nell'esercizio delle proprie funzioni - Esclusione - Denunciata irragionevolezza e disparità di trattamento - Manifesta infondatezza della questione.

- Codice penale, art. 131-*bis*, secondo comma, secondo periodo.
- Costituzione, art. 3, primo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giuliano AMATO;

Giudici : Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 131-*bis*, secondo comma, secondo periodo, del codice penale, promosso dal Tribunale ordinario di Lecco, in composizione monocratica, nel procedimento penale a carico di L. B., con ordinanza del 12 febbraio 2021, iscritta al n. 72 del registro ordinanze 2021 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 22, prima serie speciale, dell'anno 2021.

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

udito nella camera di consiglio del 9 marzo 2022 il Giudice relatore Stefano Petitti;

deliberato nella camera di consiglio del 9 marzo 2022.

Ritenuto che, con ordinanza del 12 febbraio 2021, iscritta al n. 72 del registro ordinanze 2021, il Tribunale ordinario di Lecco, in composizione monocratica, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 131-*bis*, secondo comma, secondo periodo, del codice penale, in riferimento all'art. 3, primo comma, della Costituzione, nella parte in cui, agli effetti dell'applicazione della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto, stabilisce che l'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità nei casi di cui all'art. 337 cod. pen., quando il reato è commesso nei confronti di un ufficiale o agente di pubblica sicurezza o di polizia giudiziaria nell'esercizio delle proprie funzioni;

che il rimettente espone di dover giudicare sull'imputazione di resistenza a pubblico ufficiale ascritta a L. B., per avere questi, in stato di ebbrezza, usato minaccia per opporsi a due agenti della polizia ferroviaria, che stavano procedendo alla sua identificazione, a bordo di un treno sul quale egli si trovava sprovvisto del titolo di viaggio;

che il fatto, commesso da persona incensurata, sarebbe connotato da particolare tenuità, per non avere realmente intralciato l'attività di identificazione, né essere trasceso in violenza fisica;



che, ad avviso del giudice *a quo*, la disposizione censurata sarebbe irragionevole, in quanto aprioristicamente escluderebbe per il reato di resistenza a pubblico ufficiale l'applicazione della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto, della quale potrebbero invece beneficiare gli autori di reati di eguale o maggiore gravità, quali l'abuso d'ufficio, il rifiuto e l'omissione di atti d'ufficio, l'oltraggio a un corpo politico, amministrativo o giudiziario, la turbata libertà degli incanti e le lesioni personali in danno del pubblico ufficiale;

che l'irragionevolezza della disposizione censurata emergerebbe anche da un raffronto con le altre ipotesi di esclusione della causa di non punibilità previste nel secondo comma dell'art. 131-*bis* cod. pen., a tenore del quale l'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità quando l'autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa, ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona; né quando si procede per delitti, puniti con una pena superiore nel massimo a due anni e sei mesi di reclusione, commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive;

che tutte queste ipotesi atterrebbero effettivamente alla tenuità del fatto, laddove invece la deroga stabilita dalla disposizione censurata si risolverebbe in una prerogativa meramente soggettiva, che collocherebbe «il pubblico ufficiale su un piano di superiorità rispetto al privato, attribuendo al primo una tutela rafforzata tipica degli stati autoritari»;

che, in violazione del principio di uguaglianza, il legislatore avrebbe cioè definito «una categoria di cittadini in qualche modo “infallibili” solo perché investiti di un pubblico ufficio»;

che la norma censurata sarebbe altresì irragionevole laddove non tutela parimenti l'incaricato di pubblico servizio;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata non fondata - ovvero che gli atti siano restituiti al giudice *a quo* - in ragione della sentenza n. 30 del 2021, nel frattempo emessa da questa Corte;

che, ricorda l'interveniente, con tale sentenza è stata dichiarata non fondata una questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto la stessa disposizione censurata dal Tribunale di Lecco, in riferimento al medesimo parametro.

Considerato che il Tribunale ordinario di Lecco, in composizione monocratica, ha sollevato, in riferimento all'art. 3, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 131-*bis*, secondo comma, secondo periodo, del codice penale, nella parte in cui, agli effetti dell'applicazione della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto, stabilisce che l'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità nei casi di cui all'art. 337 cod. pen., quando il reato è commesso nei confronti di un ufficiale o agente di pubblica sicurezza o di polizia giudiziaria nell'esercizio delle proprie funzioni;

che la questione è manifestamente infondata;

che essa è già stata dichiarata non fondata da questa Corte con la sentenza n. 30 del 2021, depositata successivamente all'ordinanza di rimessione del Tribunale di Lecco;

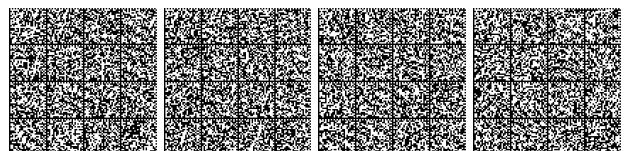
che tale sentenza ha richiamato il principio per cui «le cause di non punibilità costituiscono altrettante deroghe a norme penali generali, sicché la loro estensione comporta strutturalmente un giudizio di ponderazione a soluzione aperta tra ragioni diverse e confliggenti, in primo luogo quelle che sorreggono da un lato la norma generale e dall'altro la norma derogatoria, giudizio che appartiene primariamente al legislatore»;

che da questa premessa la medesima sentenza ha desunto che «le scelte del legislatore relative all'ampiezza applicativa della causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* cod. pen. sono sindacabili soltanto per irragionevolezza manifesta»;

che la scelta del legislatore di escludere dal campo di applicazione dell'esimente di tenuità il reato di resistenza a pubblico ufficiale non è stata giudicata manifestamente irragionevole, poiché essa «corrisponde all'individuazione discrezionale di un bene giuridico complesso, ritenuto meritevole di speciale protezione», giacché non limitato al corretto funzionamento della pubblica amministrazione, ma inclusivo della sicurezza e libertà di determinazione delle persone fisiche che esercitano le pubbliche funzioni;

che, al metro dell'art. 3 Cost., la citata sentenza ha escluso l'omogeneità dei *tertium comparationis* dell'abuso d'ufficio e del rifiuto di atti d'ufficio, «poiché queste fattispecie delittuose, per quanto incidano anch'esse sul regolare funzionamento della pubblica amministrazione, non vedono tuttavia direttamente coinvolta la sicurezza e la libertà della persona fisica esercente la funzione pubblica, intesa quale soggetto passivo del reato»;

che, per la medesima sentenza, non rileva ai fini dello scrutinio di ragionevolezza che tale coinvolgimento personale ricorra nella fattispecie aggravata ex artt. 576, primo comma, numero 5-*bis*), 582 e 585 cod. pen., poiché questa, «ove la condotta causativa delle lesioni sia teleologicamente collegata a una resistenza nei confronti del pubblico ufficiale, e sia quindi diretta a intralciare il regolare funzionamento della pubblica amministrazione, ricade senz'altro nell'esclusione dell'esimente di tenuità prevista per il titolo di reato di cui all'art. 337 cod. pen.»;



che, poiché l'ordinanza di rimessione del Tribunale di Lecco non apporta argomenti nuovi e diversi rispetto alle richiamate considerazioni, la questione con essa sollevata si rivela manifestamente infondata (*ex multis*, ordinanze n. 224, n. 214, n. 165 e n. 111 del 2021, n. 204, n. 93 e n. 81 del 2020);

che su questo esito non incide l'evocazione degli ulteriori *tertia comparationis* individuati dal rimettente nei titoli di reato di cui agli artt. 342 e 353 cod. pen., i quali sono invero palesemente eterogenei rispetto alla fattispecie delittuosa della resistenza a pubblico ufficiale, in quanto, da un lato, l'oltraggio a corpo politico, amministrativo o giudiziario non ha tra i suoi elementi costitutivi la violenza o la minaccia, dall'altro, la turbativa d'asta ha un'oggettività giuridica peculiare, circoscritta alle determinazioni negoziali della pubblica amministrazione;

che, quando denuncia che l'esclusione della causa di non punibilità ex art. 131-*bis* cod. pen. sia rivolta solo alla tutela dei pubblici ufficiali e non anche a quella degli incaricati di pubblico servizio, il giudice *a quo* impiega un argomento contraddittorio rispetto alle premesse da cui egli stesso muove, dichiaratamente avverse ad esclusioni qualificate in senso meramente soggettivo;

che, peraltro, l'esclusione della operatività della causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* cod. pen. con riguardo ai reati di cui agli artt. 336, 337 e 341-*bis* cod. pen. commessi nei confronti di ogni pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni - originariamente prevista dall'art. 16, comma 1, lettera *b*), del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53 (Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, nella legge 8 agosto 2019, n. 77 - è venuta meno per effetto dell'art. 7, comma 1, del decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130 (Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-*bis*, 391-*bis*, 391-*ter* e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale), convertito, con modificazioni, nella legge 18 dicembre 2020, n. 173, avendo il legislatore limitato l'esclusione della causa di non punibilità al caso in cui quei reati siano commessi in danno dei soli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza o di polizia giudiziaria, evidentemente ritenuti più esposti a condotte resistenziali di tipo violento;

che, infine, la tutela rafforzata predisposta dal legislatore in favore di questi pubblici ufficiali non si risolve affatto in una qualificazione di "superiorità" o "infallibilità" dei soggetti medesimi - come paventa il rimettente -, essendo sufficiente al riguardo osservare che, nell'ipotesi di atti arbitrari del pubblico ufficiale, opera, anche per il reato di cui all'art. 337 cod. pen., la distinta causa di non punibilità ex art. 393-*bis* cod. pen.;

che, pertanto, la sollevata questione di legittimità costituzionale deve essere dichiarata manifestamente infondata.

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

dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 131-bis, secondo comma, secondo periodo, del codice penale, sollevata, in riferimento all'art. 3, primo comma, della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Lecco, in composizione monocratica, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

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

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*

Stefano PETITTI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 31 marzo 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



n. 83

Ordinanza 9 - 31 marzo 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Abruzzo - Canone di locazione per alloggi di edilizia residenziale pubblica - Incremento per il 2020 di euro 200.000,00 del relativo Fondo sociale - Ricorso del Governo - Successiva rinuncia - Estinzione del processo.

- Legge della Regione Abruzzo 20 novembre 2020, n. 32, art. 2.
- Costituzione, art. 81, terzo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giuliano AMATO;

Giudici : Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge della Regione Abruzzo 20 novembre 2020, n. 32, recante «Provvedimenti di cui all'articolo 109, comma 2-bis, lett. b), D.L. 18/2020 e s.m.i., per interventi finalizzati alla ripresa post COVID-19 delle attività produttive e turistiche del territorio e ulteriori disposizioni», promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 25-27 gennaio 2021, depositato in cancelleria il 2 febbraio 2021, iscritto al n. 5 del registro ricorsi 2021 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 7, prima serie speciale, dell'anno 2021.

Visto l'atto di costituzione della Regione Abruzzo;

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

deliberato nella camera di consiglio del 9 marzo 2022.

Ritenuto che, con ricorso notificato in data 25-27 gennaio 2021, depositato il 2 febbraio 2021 e iscritto al n. 5 del registro ricorsi 2021, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dell'Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato l'art. 2 della legge della Regione Abruzzo 20 novembre 2020, n. 32, recante «Provvedimenti di cui all'articolo 109, comma 2-bis, lett. b), D.L. 18/2020 e s.m.i., per interventi finalizzati alla ripresa post COVID-19 delle attività produttive e turistiche del territorio e ulteriori disposizioni», in riferimento all'art. 81, terzo comma, della Costituzione;

che l'art. 2 della legge reg. Abruzzo n. 32 del 2020 prevede l'incremento per il 2020 di euro 200.000,00 del Fondo sociale di cui all'art. 29 della legge della Regione Abruzzo 25 ottobre 1996, n. 96 (Norme per l'assegnazione e la gestione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica e per la determinazione dei relativi canoni di locazione);

che, secondo il ricorrente, le norme impuginate disciplinerebbero l'allocazione di risorse finanziarie, rinvenienti da avanzi per spese correnti, per finalità che apparirebbero «ictu oculi completamente diverse rispetto a quelle contemplate dall'articolo 109, comma 2-bis, lett. b)» del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27, disposizione che andrebbe interpretata in senso rigoroso e restrittivo, dovendosi ritenere prioritaria la copertura finanziaria dei debiti fuori bilancio e la salvaguardia degli equilibri di bilancio e, solo subordinatamente, il finanziamento di spese correnti connesse con l'emergenza sanitaria in corso;

che il richiamato art. 109 del d.l. n. 18 del 2020, come convertito, rubricato «Utilizzo avanzi per spese correnti di urgenza a fronte dell'emergenza COVID-19», prevede, al comma 1, che «[i]n considerazione della situazione di emergenza epidemiologica da COVID-19, in deroga alle modalità di utilizzo della quota libera dell'avanzo di amministrazione di cui all'articolo 42, comma 6, del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, ferme restando le priorità relative



alla copertura dei debiti fuori bilancio e alla salvaguardia degli equilibri di bilancio, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, limitatamente agli esercizi finanziari 2020 e 2021, possono utilizzare la quota libera dell'avanzo di amministrazione per il finanziamento di spese correnti connesse con l'emergenza in corso»;

che, sempre secondo il ricorrente, l'aumento delle menzionate entrate non sarebbe giustificato da alcuna disposizione normativa volta a produrne gli effetti, poiché ne mancherebbe l'accertamento, che dovrebbe risultare da un'apposita relazione tecnica recante dettagliati elementi giustificativi;

che la Regione Abruzzo si è costituita in giudizio con atto depositato il 3 marzo 2021;

che la Regione ha osservato che, dopo la notifica del ricorso, l'art. 3 della legge della Regione Abruzzo 4 febbraio 2021, n. 3 recante «Riconoscimento di debiti fuori bilancio ai sensi dell'articolo 73 comma 1, lettera *a*) del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118 (Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42) e modifiche alle leggi regionali 31/2020, 32/2020 e 1/2021» ha sostituito l'impugnato art. 2 della legge reg. Abruzzo n. 32 del 2020, stabilendo in particolare la decorrenza degli effetti dal 2021, nonché indicando la relativa copertura finanziaria, adeguandosi alle richieste della Ragioneria generale dello Stato;

che, secondo la resistente, le norme impugnate e poi sostituite non avrebbero prodotto alcun effetto e non sarebbero state attuate da parte delle amministrazioni interessate;

che la Regione Abruzzo, sulla base delle modifiche introdotte con la citata legge reg. Abruzzo n. 3 del 2021, chiede che - nell'ipotesi in cui non intervenga rinuncia al ricorso - sia dichiarata la cessazione della materia del contendere.

Considerato che il Consiglio dei ministri, nella seduta del 21 aprile 2021, ha deliberato di rinunciare al ricorso, in considerazione delle modifiche apportate alle disposizioni impugnate dalla legge della Regione Abruzzo 4 febbraio 2021, n. 3, recante «Riconoscimento di debiti fuori bilancio ai sensi dell'articolo 73 comma 1, lettera *a*) del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118 (Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42) e modifiche alle leggi regionali 31/2020, 32/2020 e 1/2021» e della loro mancata applicazione medio tempore;

che l'Avvocatura generale dello Stato ha dunque notificato alla Regione l'atto di rinuncia e ha presentato istanza di estinzione del giudizio, depositato presso questa Corte in data 4 maggio 2021;

che la Regione Abruzzo ha accettato la rinuncia con atto depositato il 23 luglio 2021;

che, ai sensi dell'art. 23 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale del 7 ottobre 2008, applicabili *ratione temporis*, la rinuncia del ricorrente all'impugnazione in via principale, accettata dal resistente costituito, determina l'estinzione del processo.

Visti l'art. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e gli artt. 9, comma 2, e 23 delle suddette Norme integrative.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara estinto il processo.

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

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*

Angelo BUSCEMA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 31 marzo 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



n. 84

Sentenza 8 marzo - 1° aprile 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Impiego pubblico - Norme della Regione Lombardia - Incarichi dirigenziali presso la Giunta regionale a soggetti esterni ai ruoli dell'amministrazione - Proroga dei contratti a tempo determinato in essere per dodici mesi - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Lombardia 19 maggio 2021, n. 7, art. 3, comma 1.
- Costituzione, artt. 97, 117 e 117, secondo comma, lettera l).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giuliano AMATO;

Giudici : Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, 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 legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, della legge della Regione Lombardia 19 maggio 2021, n. 7 (Legge di semplificazione 2021), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 20 luglio 2021, depositato in cancelleria il 27 luglio 2021, iscritto al n. 40 del registro ricorsi 2021 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 38, prima serie speciale, dell'anno 2021.

Visto l'atto di costituzione della Regione Lombardia;

udito nell'udienza pubblica dell'8 marzo 2022 il Giudice relatore Luca Antonini;

uditi l'avvocato dello Stato Danilo Del Gaizo per il Presidente del Consiglio dei ministri e gli avvocati Alessandra Zimmitti e Piera Pujatti per la Regione Lombardia;

deliberato nella camera di consiglio dell'8 marzo 2022.

Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso notificato a mezzo posta elettronica certificata il 20 luglio 2021 e depositato il successivo 27 luglio (reg. ric. n. 40 del 2021), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso - in riferimento agli artt. 97, 117 e 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione - questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge della Regione Lombardia 19 maggio 2021, n. 7 (Legge di semplificazione 2021).

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



1.1.- Il ricorrente ritiene che tale norma violi, innanzitutto, l'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost., in riferimento alla materia «ordinamento civile», anche in relazione all'art. 19, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), applicabile alle Regioni in virtù del successivo comma 6-ter.

Al riguardo, l'Avvocatura generale premette che il citato art. 19, comma 6, disciplina il conferimento degli incarichi di funzioni dirigenziali a soggetti esterni ai ruoli dell'amministrazione, stabilendo, tra l'altro, che la loro durata non può eccedere il termine di tre anni per gli incarichi "apicali" o di funzione dirigenziale di livello generale e quello di cinque anni per gli incarichi di direzione degli uffici di livello dirigenziale non generale.

Quindi osserva che, secondo la giurisprudenza costituzionale, l'attribuzione degli incarichi dirigenziali esterni «si realizza mediante la stipulazione di un contratto di lavoro di diritto privato», con la conseguenza che la disciplina «del rapporto che sorge per effetto della conclusione di quel negozio giuridico» apparterebbe alla materia dell'ordinamento civile (è citata la sentenza n. 324 del 2010).

Del resto, proprio sulla base di tali argomenti - precisa la difesa statale - questa Corte avrebbe dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma regionale diretta, analogamente a quella oggetto dell'odierna impugnazione, a disporre la proroga della durata di incarichi dirigenziali in essere (è citata la sentenza n. 310 del 2011).

L'impugnato art. 3, comma 1, della legge reg. Lombardia n. 7 del 2021, disponendo la proroga di dodici mesi, rispetto alla loro attuale scadenza, dei contratti in essere al momento della sua entrata in vigore, invaderebbe quindi la competenza statale nella materia «ordinamento civile», ponendosi, in ogni caso, in contrasto con l'art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001, perché non garantirebbe il rispetto dei limiti di durata massima prescritti da tale disposizione.

1.2.- Sarebbero altresì violati gli artt. 97 e «117 della Costituzione, anche in relazione» agli artt. 1, comma 3, 4, 14 e 27, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001.

Ad avviso della difesa statale, infatti, gli atti inerenti all'instaurazione e alla gestione dei rapporti di lavoro dovrebbero essere riservati - in ossequio al principio della separazione tra le funzioni di indirizzo politico-amministrativo e quelle di gestione amministrativa - alla competenza delle «figure di vertice dirigenziale», alle quali il legislatore regionale, disponendo direttamente la proroga degli incarichi dirigenziali esterni, si sarebbe invece sovrapposto, ledendo la «imparzialità della pubblica amministrazione».

D'altra parte, poiché il principio della separazione fra politica e amministrazione sarebbe sancito dagli artt. 4 e 14 del d.lgs. n. 165 del 2001, al cui rispetto le Regioni a statuto ordinario sarebbero tenute secondo quanto previsto dagli artt. 1, comma 3, e 27, comma 1, dello stesso decreto legislativo, la sua compromissione determinerebbe anche la violazione dell'art. 117 Cost.

2.- Si è costituita in giudizio la Regione Lombardia, nella persona del Presidente della Giunta regionale, chiedendo di dichiarare inammissibili o comunque non fondate le questioni promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri.

2.1.- L'eccezione di inammissibilità discenderebbe: in primo luogo, dall'assertività del ricorso, il quale non specificerebbe in che modo sarebbero state lese le competenze legislative statali; in secondo luogo, dalla natura ipotetica delle questioni, che sarebbero state in sostanza prospettate sul presupposto, indimostrato, che la norma regionale impugnata possa essere interpretata nel senso: *a*) di non imporre il rispetto degli indicati limiti di durata degli incarichi esterni, determinandone quindi il possibile superamento; *b*) di disporre direttamente, a prescindere dunque da un successivo atto di gestione, la proroga degli incarichi stessi.

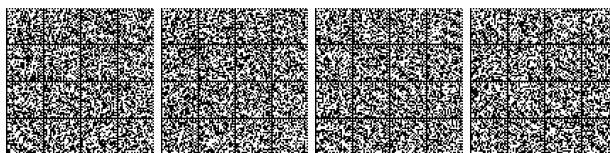
2.2.- Nel merito, le questioni sarebbero comunque non fondate.

2.2.1.- Prendendo le mosse dalla dedotta invasione della competenza statale in materia di ordinamento civile, la resistente ritiene che, al contrario, l'art. 3, comma 1, della legge reg. Lombardia n. 7 del 2021 sia espressione della propria competenza residuale in materia di ordinamento e organizzazione amministrativa regionale.

La proroga oggetto della norma censurata, infatti, sarebbe stata introdotta in conseguenza della sospensione delle procedure selettive per il conferimento degli incarichi dirigenziali «in conformità alle disposizioni statali per il contenimento dell'epidemia» e sarebbe, pertanto, preordinata a evitare un «vuoto amministrativo» e ad assicurare la funzionalità degli uffici della Giunta regionale.

D'altro canto, nemmeno risulterebbero violati i limiti temporali degli incarichi dirigenziali esterni previsti dal legislatore statale, poiché i contratti interessati dall'impugnato art. 3, comma 1, sarebbero stati stipulati, come espressamente previsto dalla norma regionale stessa, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001, sicché la loro durata «non pot[rebbe] che» essere quella stabilita da tale disposizione. Ciò che sarebbe avvalorato dalla circostanza che tali contratti, da un lato, avrebbero ad oggetto incarichi dirigenziali di livello non generale e sarebbero, quindi, soggetti al termine massimo quinquennale (e non triennale); dall'altro, come emergerebbe dalla allegata deliberazione della Giunta regionale 31 maggio 2021, n. 4812, sarebbero stati sottoscritti a seguito di avviso pubblico del 2017 per una durata inferiore a cinque anni. La proroga di dodici mesi «disposta nel 2021» sarebbe pertanto rispettosa del suddetto limite.

2.2.2.- Anche le questioni promosse in riferimento agli artt. 97 e 117 Cost. sarebbero non fondate.



Secondo la resistente, infatti, il principio della separazione tra le funzioni di indirizzo politico-amministrativo e quelle di gestione non sarebbe violato, in quanto il legislatore regionale avrebbe autorizzato «i soggetti preposti agli uffici di vertice» a disporre la proroga, senza sostituirsi a questi ultimi, come confermato dalla successiva adozione di un apposito provvedimento amministrativo - la deliberazione della Giunta regionale poc'anzi citata - con il quale gli incarichi in discorso sono stati, per l'appunto, prorogati.

3.- Con memoria depositata il 15 febbraio 2022, la Regione Lombardia ha ribadito le argomentazioni già illustrate nell'atto di costituzione in giudizio e ha insistito per l'accoglimento delle conclusioni ivi formulate.

Considerato in diritto

1.- Con il ricorso indicato in epigrafe (reg. ric. n. 40 del 2021), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato l'art. 3, comma 1, della legge della Regione Lombardia 19 maggio 2021, n. 7 (Legge di semplificazione 2021), il quale così recita: «[i]n considerazione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 e della necessità di assicurare la funzionalità operativa delle strutture della Giunta regionale, tenuto altresì conto delle specifiche competenze ed esperienze professionali acquisite, i contratti di lavoro subordinato a tempo determinato del personale con qualifica dirigenziale presso la Giunta, stipulati ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), previa selezione pubblica, in essere alla data di entrata in vigore della presente legge, sono prorogati di dodici mesi rispetto alla loro attuale scadenza».

1.1.- Il ricorrente ritiene che questa disciplina violi l'art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione, in relazione alla materia «ordinamento civile», incidendo su rapporti di lavoro in essere e determinando il superamento dei limiti di durata massima degli incarichi dirigenziali prescritti dall'art. 19, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), applicabile anche alle Regioni secondo quanto previsto dal successivo comma 6-ter.

Risulterebbero, inoltre, violati gli artt. 97 e «117 della Costituzione, anche in relazione» agli artt. 1, comma 3, 4, 14 e 27, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001, in quanto il legislatore regionale, ledendo il principio di «imparzialità della pubblica amministrazione», si sarebbe sovrapposto alle «figure di vertice dirigenziale», alle quali - in ossequio al principio di separazione tra politica e amministrazione sancito dalle citate disposizioni legislative - dovrebbe essere invece riservata la competenza in ordine all'adozione degli atti relativi alla gestione dei rapporti di lavoro.

2.- In via preliminare, occorre esaminare le eccezioni di inammissibilità sollevate dalla difesa della Regione Lombardia, che investono le singole censure articolate con il ricorso.

2.1.- In particolare, quanto alla questione promossa in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., la Regione eccepisce anzitutto un difetto di motivazione in merito alle concrete modalità della dedotta lesione delle competenze statali.

L'eccezione è priva di pregio.

Secondo il costante orientamento di questa Corte, il ricorrente ha l'onere, sia di individuare le disposizioni impugnate e i parametri costituzionali dei quali lamenta la violazione, sia di specificare le ragioni per le quali vi sarebbe il contrasto con i parametri evocati, adducendo una, sia pure sintetica, argomentazione a sostegno delle censure (*ex plurimis*, sentenze n. 17 del 2022 e n. 234 del 2021).

Nella specie il ricorrente è chiaro nell'illustrare la doglianza, dal momento che, dopo avere ricordato la giurisprudenza di questa Corte sulla disciplina degli incarichi dirigenziali di cui all'art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001, sostiene l'invasione della competenza statale in materia di «ordinamento civile» poiché la norma regionale interverrebbe su rapporti già sorti senza rispettare i previsti limiti di durata massima degli incarichi dirigenziali.

2.1.1.- Sotto quest'ultimo aspetto, la difesa regionale eccepisce l'inammissibilità della questione in parola anche in ragione della sua natura ipotetica.

Nemmeno questa eccezione è fondata.

In disparte la considerazione che la costante giurisprudenza costituzionale ammette che, nei giudizi in via principale, possano essere promosse anche questioni ipotetiche (*ex plurimis*, sentenze n. 70 e n. 38 del 2021), l'odierno ricorrente denuncia, in ogni caso, il vizio di illegittimità costituzionale rilevando che l'impugnato art. 3, comma 1, prorogherebbe in modo indiscriminato di dodici mesi tutti i contratti in essere al momento della sua entrata in vigore, senza stabilire il necessario rispetto dei precisi limiti temporali fissati dall'art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001.

2.2.- È fondata, invece, l'eccezione di inammissibilità per carenza di motivazione in relazione alla seconda censura, che il ricorrente ha genericamente formulato in riferimento all'intero art. 117 Cost., evocando apoditticamente gli artt. 4 e 14 del d.lgs. n. 165 del 2001.



Il ricorso, infatti, sostenendo la violazione, con riguardo a tale parametro, del principio di separazione tra politica e amministrazione, non specifica in alcun modo a quale materia esso sarebbe ascrivibile e, quindi, nemmeno precisa quale competenza statale sarebbe incisa dall'art. 3, comma 1, della legge reg. Lombardia n. 7 del 2021.

La questione promossa in riferimento all'art. 117 Cost. deve, pertanto, essere dichiarata inammissibile.

3.- Benché non eccepita, deve essere rilevata d'ufficio l'inammissibilità anche della censura concernente la violazione dell'art. 97 Cost., in relazione al principio di imparzialità della pubblica amministrazione.

Il ricorrente, infatti, ritiene che tale principio sia pregiudicato poiché la norma regionale impugnata priverebbe le «figure di vertice dirigenziale» della competenza spettante loro a gestire gli incarichi dirigenziali.

Nell'argomentare la doglianza, tuttavia, il ricorso non si confronta, neanche succintamente, con la disciplina statale degli incarichi dirigenziali, alla stregua della quale gli incarichi "apicali" e quelli di funzione dirigenziale di livello generale sono conferiti, in realtà, su proposta del Ministro, ovvero proprio dell'organo di indirizzo politico-amministrativo, mentre solo gli incarichi di direzione degli uffici di livello dirigenziale non generale sono attribuiti dai dirigenti generali (artt. 16, comma 1, lettera b, e 19, commi 3, 4 e 5, del d.lgs. n. 165 del 2001, questi ultimi richiamati dall'evocato art. 19, comma 6, del medesimo decreto legislativo).

Inoltre, l'Avvocatura generale trascura del tutto di considerare il rapporto tra la norma censurata e le funzioni dirigenziali previste dalla legge della Regione Lombardia 7 luglio 2008, n. 20 (Testo unico delle leggi regionali in materia di organizzazione e personale), che, quanto alla dirigenza della Giunta regionale, contempla diverse figure: in particolare, quelle del direttore, del dirigente di servizio, del dirigente di ufficio, del dirigente di funzione ispettiva o di vigilanza e, infine, del dirigente di progetto o di ricerca.

In questo modo, la censura statale omette persino di indicare a quale tra le varie figure dirigenziali regionali la norma impugnata avrebbe dovuto riservare la competenza a prorogare gli incarichi già attribuiti.

Le evidenziate lacune conducono alla declaratoria di inammissibilità *in parte qua* del ricorso per incompleta ricostruzione del quadro normativo di riferimento (*ex plurimis*, sentenze n. 170 del 2021, n. 265 del 2020 e n. 154 del 2019).

4.- La questione promossa in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost. è fondata.

4.1.- La norma regionale impugnata, dal contenuto sostanzialmente provvedimentale, dispone la proroga di dodici mesi, rispetto alla loro scadenza, dei contratti di lavoro subordinato a tempo determinato in essere al momento della sua entrata in vigore, stipulati per il conferimento degli incarichi dirigenziali presso la Giunta regionale ai sensi dell'art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001, ovvero con soggetti esterni ai ruoli dell'amministrazione.

4.2.- In via generale, va ricordato che secondo la giurisprudenza di questa Corte gli interventi legislativi che incidono sui rapporti lavorativi in essere sono ascrivibili alla materia «ordinamento civile», dovendosi per converso ricondurre alla materia residuale dell'organizzazione amministrativa regionale quelli che intervengono "a monte", in una fase antecedente all'instaurazione del rapporto, e riguardano profili pubblicistico-organizzativi dell'impiego pubblico regionale (*ex plurimis*, sentenze n. 39 e n. 9 del 2022; n. 195, n. 25 e n. 20 del 2021; n. 273, n. 194 e n. 126 del 2020; n. 241 del 2018).

Con specifico riferimento agli incarichi dirigenziali esterni di cui all'art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001, inoltre, va precisato che secondo questa Corte il loro conferimento «si realizza mediante la stipulazione di un contratto di lavoro di diritto privato» e la disciplina del relativo rapporto, compresa quella afferente alla sua durata massima, appartiene alla materia dell'ordinamento civile (sentenza n. 324 del 2010; nello stesso senso, sentenze n. 257 del 2016 e n. 310 del 2011).

4.3.- L'art. 3, comma 1, della legge reg. Lombardia n. 7 del 2021 ricade pertanto nell'ambito materiale dell'ordinamento civile, in quanto attiene a contratti di lavoro in essere, influenzando sulla relativa durata.

4.3.1.- Peraltro, il legislatore regionale ha realizzato tale interferenza "a valle" del rapporto di lavoro, adottando una formulazione onnicomprensiva, che investe tutti i contratti in essere, prorogandoli «di dodici mesi rispetto alla loro attuale scadenza», quale che essa sia e, quindi, a prescindere dalla durata complessiva, che invece l'art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001 stabilisce in tre anni per gli incarichi "apicali" o di funzione dirigenziale di livello generale e in cinque anni per quelli di direzione degli uffici di livello dirigenziale non generale.

Rileva, al riguardo, la considerazione che la difesa della Regione Lombardia - a fronte del carattere chiaramente provvedimentale della norma censurata, che la rende soggetta a un controllo di costituzionalità particolarmente severo - non ha dimostrato il rispetto dei menzionati limiti temporali. Questo, infatti, non può essere desunto né dalla circostanza per cui detti contratti sarebbero stati stipulati a seguito di «avviso pubblico del 2017» - ciò che non è di per sé solo sufficiente ad escludere l'evidenziato sconfinamento -, né dall'allegata deliberazione della Giunta regionale 31 maggio 2021, n. 4812, dalla quale non emerge la durata complessiva degli incarichi in questione e nemmeno, in ogni caso, la conferma che essi fossero gli unici in corso di esecuzione al momento dell'entrata in vigore della norma impugnata.

4.4.- I rilievi svolti conducono a concludere che l'art. 3, comma 1, della legge reg. Lombardia n. 7 del 2021 viola la competenza legislativa statale nella materia dell'ordinamento civile.



4.5.- Del resto, la fattispecie in esame è sostanzialmente differente da quella considerata da questa Corte nella sentenza n. 128 del 2020 in relazione a una norma regionale concernente la proroga di incarichi di posizione organizzativa, dal momento che non ricorrono, nel caso qui scrutinato, specifiche ed eccezionali ragioni di natura pubblicistico-organizzativa che facciano ritenere la disposizione impugnata prevalentemente riferibile alla materia dell'ordinamento e organizzazione amministrativa regionale.

Non è, infatti, condivisibile la tesi della resistente, secondo cui la censurata proroga sarebbe stata indotta dall'impossibilità, causata dalla sospensione delle procedure selettive «in conformità alle disposizioni statali per il contenimento dell'epidemia», di procedere al conferimento degli incarichi prossimi alla scadenza.

Fin dal decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27, infatti, il legislatore statale ha disposto la sospensione delle sole procedure concorsuali (sempre che la valutazione dei candidati non potesse avvenire su base curriculare o in modalità telematica) e ha lasciato, invece, espressamente ferma la possibilità di svolgere le procedure per il conferimento degli incarichi dirigenziali in via telematica (art. 87, comma 5, le cui previsioni, introdotte in via temporanea, sono state poi nella sostanza reiterate dalla successiva normativa statale sull'emergenza e dai numerosi decreti del Presidente del Consiglio dei ministri con i quali sono state adottate misure volte al contenimento della curva epidemiologica).

D'altronde, l'asserita sospensione dedotta dalla resistente è smentita anche dalla stessa documentazione da essa depositata: dalla deliberazione della Giunta regionale dianzi richiamata emerge, infatti, che la Regione Lombardia - nel conferire alcuni incarichi dirigenziali vacanti o che sarebbero divenuti tali dal successivo 1° giugno - ha preventivamente ricercato i dirigenti di ruolo disponibili svolgendo un'apposita procedura selettiva.

5.- Sulla scorta delle argomentazioni che precedono, deve dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, della legge reg. Lombardia n. 7 del 2021.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, della legge della Regione Lombardia 19 maggio 2021, n. 7 (Legge di semplificazione 2021);

2) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, della legge reg. Lombardia n. 7 del 2021, promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento agli artt. 97 e 117 della Costituzione, con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 marzo 2022.

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*

Luca ANTONINI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria l'1 aprile 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



n. 85

Sentenza 23 febbraio - 1° aprile 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Ambiente - Norme della Regione Abruzzo - Legname spiaggiato - Disciplina della sua raccolta - Denunciata violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Abruzzo 20 gennaio 2021, n. 1, art. 19, comma 36.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera s).

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 legittimità costituzionale dell'art. 19, comma 36, della legge della Regione Abruzzo 20 gennaio 2021, n. 1, recante «Disposizioni finanziarie per la redazione del Bilancio di previsione finanziario 2021-2023 della Regione Abruzzo (Legge di stabilità regionale 2021)», promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 22-24 marzo 2021, depositato in cancelleria il 30 marzo 2021, iscritto al n. 23 del registro ricorsi 2021 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 17, prima serie speciale, dell'anno 2021.

Visto l'atto di costituzione della Regione Abruzzo;

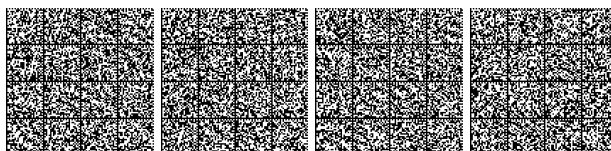
udito nell'udienza pubblica del 23 febbraio 2022 il Giudice relatore Giulio Prosperetti;

uditi l'avvocato dello Stato Giammario Rocchitta per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Stefania Valeri per la Regione Abruzzo, quest'ultimo in collegamento da remoto, ai sensi del punto 1) del decreto del Presidente della Corte del 18 maggio 2021;

deliberato nella camera di consiglio del 23 febbraio 2022.

Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso notificato il 22-24 marzo 2021 e depositato il 30 marzo 2021 (reg. ric. n. 23 del 2021), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, comma 36, della legge della Regione Abruzzo 20 gennaio 2021, n. 1, recante «Disposizioni finanziarie per la redazione del Bilancio di previsione finanziario 2021-2023 della Regione Abruzzo (Legge di stabilità regionale 2021)».



La disposizione impugnata stabilisce che «[n]ell'ambito del demanio marittimo regionale con finalità turistico-ricreative e nei lidi e spiagge destinati alla balneazione è consentita, esclusivamente per uso domestico o personale e senza scopo di lucro, la raccolta di tronchi e masse legnose spiaggiati e ivi depositati dalle mareggiate invernali. La raccolta può essere effettuata dal 15 ottobre al 31 marzo, nei giorni feriali, dalle ore 8.00 alle ore 17.00. La raccolta del materiale legnoso è vietata nelle aree del demanio marittimo tutelate o vincolate ai sensi della disciplina nazionale e regionale in materia ambientale e paesaggistica, quali parchi, riserve marine, SIC, biotopi, foce dei fiumi e zone di dimora di fauna e flora protetta. Con Ordinanza da emanarsi entro il 15 ottobre, i comuni costieri possono individuare aree vietate alla raccolta del materiale legnoso. Resta ferma a carico di chi effettua le operazioni di prelievo la responsabilità, anche verso terzi, della raccolta e trasporto del materiale legnoso».

Il ricorrente ritiene che la norma regionale consentendo, per uso domestico o personale e senza scopo di lucro, la raccolta di tronchi e masse legnose depositati dalle mareggiate invernali sulle spiagge, ecceda dalla competenza della Regione Abruzzo, contrastando con la legislazione emanata dallo Stato nell'esercizio della propria competenza esclusiva in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.

La disposizione impugnata, consentendo la raccolta di tronchi e masse legnose depositate dalle mareggiate sulle spiagge, in particolare, si porrebbe in contrasto: con l'art. 183, comma 1, lettera b-ter), del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), che, al numero 4), stabilisce che nella classificazione dei rifiuti urbani rientrano «i rifiuti di qualunque natura o provenienza, giacenti sulle strade ed aree pubbliche o sulle strade ed aree private comunque soggette ad uso pubblico o sulle spiagge marittime e lacuali e sulle rive dei corsi d'acqua»; con l'art. 183, comma 1, lettera n), cod. ambiente, ai sensi del quale «[n]on costituiscono attività di gestione dei rifiuti le operazioni di prelievo, raggruppamento, selezione e deposito preliminari alla raccolta di materiali o sostanze naturali derivanti da eventi atmosferici o meteorici, ivi incluse mareggiate e piene, anche ove frammisti ad altri materiali di origine antropica effettuate, nel tempo tecnico strettamente necessario, presso il medesimo sito nel quale detti eventi li hanno depositati»; e con l'art. 185, comma 1, lettera f), cod. ambiente, ai sensi del quale non rientrano nel campo di applicazione della Parte quarta del codice dell'ambiente solo «le materie fecali, se non contemplate dal comma 2, lettera b), del presente articolo, la paglia e altro materiale agricolo o forestale naturale non pericoloso quali, a titolo esemplificativo e non esaustivo, gli sfalci e le potature effettuati nell'ambito delle buone pratiche colturali, utilizzati in agricoltura, nella silvicoltura o per la produzione di energia da tale biomassa, anche al di fuori del luogo di produzione ovvero con cessione a terzi, mediante processi o metodi che non danneggiano l'ambiente né mettono in pericolo la salute umana, nonché la posidonia spiaggiata, laddove reimpressa nel medesimo ambiente marino o riutilizzata a fini agronomici o in sostituzione di materie prime all'interno di cicli produttivi, mediante processi o metodi che non danneggiano l'ambiente né mettono in pericolo la salute umana».

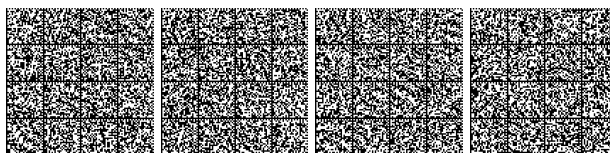
Ad avviso dell'Avvocatura generale dello Stato, in altri termini, l'attività disciplinata dalla norma impugnata non rientrerebbe tra quelle escluse dall'ambito di applicazione della Parte IV cod. ambiente, per cui la disposizione regionale si porrebbe in contrasto con la detta normativa sulla gestione dei rifiuti, che non consente eccezioni riguardo all'origine o alla provenienza del materiale che si rinviene sulle spiagge marine, lacuali o sulle rive dei corsi d'acqua.

La norma regionale sarebbe, pertanto, costituzionalmente illegittima, non potendo le Regioni invadere le competenze attribuite in via esclusiva allo Stato, come quelle in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, con riferimento alle quali, peraltro, una costante giurisprudenza costituzionale evidenzia che i profili di tutela ambientale sono assorbenti e prevalenti rispetto ad ogni altra questione che possa incidere su eventuali materie interferenti.

2.- Con atto depositato in data 30 aprile 2021, si è costituita in giudizio la Regione Abruzzo ed ha chiesto di dichiarare la questione non fondata.

La Regione evidenzia, in primo luogo, che nella nota del 9 gennaio 2014, prot. 1128, in risposta alla richiesta di un parere formulata dalla Regione Liguria in relazione alla situazione determinatasi sulle spiagge liguri a seguito di una forte mareggiata, l'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA) aveva sostenuto che il materiale legnoso naturale depositato sui litorali a seguito di eventi meteorologici intensi e mareggiate avrebbe potuto essere messo a disposizione dei cittadini per il suo successivo riutilizzo per uso privato.

La difesa regionale rileva, inoltre, che l'art. 14, comma 8, lettera b-bis), del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea), convertito, con modificazioni, nella legge 11 agosto 2014, n. 116, ha fatto definitiva chiarezza in materia, modificando l'art. 183, comma 1, lettera n), cod. ambiente con l'introduzione di un nuovo periodo, ai sensi del quale «[n]on costituiscono attività di gestione dei rifiuti le operazioni di prelievo, raggruppamento, cernita e deposito preliminari alla raccolta di materiali o sostanze naturali



derivanti da eventi atmosferici o meteorici, ivi incluse mareggiate e piene, anche ove frammisti ad altri materiali di origine antropica effettuate, nel tempo tecnico strettamente necessario, presso il medesimo sito nel quale detti eventi li hanno depositati».

La detta norma consentirebbe di ritenere, ad avviso della difesa regionale, che la raccolta del legno spiaggiato non si configura come attività di gestione dei rifiuti, il che sarebbe attestato anche dalle numerose ordinanze dei sindaci dei Comuni costieri italiani che, richiamando la menzionata norma statale, hanno sovente autorizzato i privati al prelievo di detto materiale.

In sostanza, ad avviso della parte resistente, la disposizione regionale oggetto di censura, nel consentire la raccolta del materiale legnoso spiaggiato per un determinato e limitato periodo di tempo, per uso esclusivamente personale o domestico e senza fine di lucro, intenderebbe solo dare applicazione al nuovo testo dell'art. 183, comma 1, lettera n), cod. ambiente, senza con ciò escludere, né, tantomeno, vietare ai Comuni di trattare come rifiuto il materiale legnoso che residui al termine del periodo della raccolta consentita ai privati.

3.- In data 31 gennaio 2022, la Regione Abruzzo ha depositato una memoria integrativa in cui evidenzia anche l'inammissibilità della questione promossa dal ricorrente, non essendo state illustrate adeguatamente, a suo avviso, le ragioni per le quali la disposizione impugnata violerebbe i parametri costituzionali evocati, e insiste nel sostenerne la non fondatezza, ritenendo che la norma regionale, che ha l'evidente scopo di diminuire la complessiva quantità dei rifiuti da smaltire, favorendo il riutilizzo dei materiali legnosi spiaggiati, sia non solo conforme alla disciplina statale, ma anche da ricondurre nell'alveo di quelle norme di maggiore tutela dell'ambiente consentite al legislatore regionale.

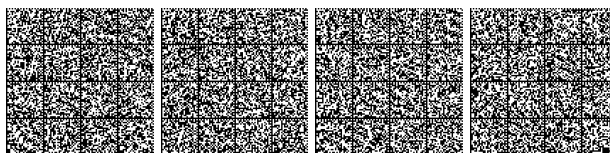
Considerato in diritto

1.- Con il ricorso indicato in epigrafe (reg. ric. n. 23 del 2021), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, questione di legittimità costituzionale nei confronti dell'art. 19, comma 36, della legge della Regione Abruzzo 20 gennaio 2021, n. 1, recante «Disposizioni finanziarie per la redazione del Bilancio di previsione finanziario 2021-2023 della Regione Abruzzo (Legge di stabilità regionale 2021)», ai sensi del quale «[n]ell'ambito del demanio marittimo regionale con finalità turistico-ricreative e nei lidi e spiagge destinati alla balneazione è consentita, esclusivamente per uso domestico o personale e senza scopo di lucro, la raccolta di tronchi e masse legnose spiaggiati e ivi depositati dalle mareggiate invernali. La raccolta può essere effettuata dal 15 ottobre al 31 marzo, nei giorni feriali, dalle ore 8.00 alle ore 17.00. La raccolta del materiale legnoso è vietata nelle aree del demanio marittimo tutelate o vincolate ai sensi della disciplina nazionale e regionale in materia ambientale e paesaggistica, quali parchi, riserve marine, SIC, biotopi, foce dei fiumi e zone di dimora di fauna e flora protetta. Con Ordinanza da emanarsi entro il 15 ottobre, i comuni costieri possono individuare aree vietate alla raccolta del materiale legnoso. Resta ferma a carico di chi effettua le operazioni di prelievo la responsabilità, anche verso terzi, della raccolta e trasporto del materiale legnoso».

Il ricorrente sostiene, più precisamente, che il legname spiaggiato sia assoggettabile alla disciplina sui rifiuti, ai sensi dell'art. 183, comma 1, lettera b-ter), numero 4), del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), secondo cui costituiscono «rifiuti urbani» quelli «di qualunque natura o provenienza giacenti [...] sulle spiagge marittime e lacuali e sulle rive dei corsi d'acqua» e che, pertanto, la norma impugnata, consentendo ai privati, per uso domestico o personale e senza scopo di lucro, la raccolta di tronchi e masse legnose depositati dalle mareggiate invernali sulle spiagge, si porrebbe in contrasto con le previsioni del codice dell'ambiente, espressione dell'esercizio della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.

2.- Negli atti difensivi la Regione Abruzzo contesta le argomentazioni dell'Avvocatura, sostenendo l'inammissibilità della questione, non essendo state, a suo avviso, illustrate adeguatamente le ragioni per le quali la disposizione impugnata violerebbe i parametri costituzionali evocati, ovvero la sua non fondatezza, in quanto la disposizione regionale, perseguendo lo scopo di favorire il riutilizzo dei materiali legnosi e di diminuire la complessiva quantità dei rifiuti da smaltire, andrebbe ricondotta nell'alveo di quelle norme di maggiore tutela dell'ambiente che alle Regioni è consentito adottare.

La difesa regionale sostiene, in particolare, che i materiali naturali, depositati sui litorali a seguito di eventi meteorologici e mareggiate, non possano essere considerati rifiuti ai sensi delle disposizioni del codice dell'ambiente e che l'entrata in vigore dell'art. 14, comma 8, lettera b-bis), del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 (Disposizioni urgenti



per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea), convertito, con modificazioni, nella legge 11 agosto 2014, n. 116, modificando l'art. 183, comma 1, lettera *n*), cod. ambiente, abbia fatto definitiva chiarezza in materia, introducendo la disposizione, attualmente in vigore, secondo cui non costituiscono attività di gestione dei rifiuti le operazioni di prelievo, raggruppamento, selezione e deposito preliminari alla raccolta di materiali o sostanze naturali derivanti da eventi atmosferici o meteorici o vulcanici, ivi incluse le mareggiate e le piene.

3.- Preliminarmente va esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso, avanzata dalla difesa regionale, con riguardo alla pretesa genericità delle censure formulate dal ricorrente.

L'eccezione non è fondata.

Secondo il costante orientamento di questa Corte, «il ricorrente ha l'onere di individuare le disposizioni impugnate e i parametri costituzionali dei quali lamenta la violazione e di svolgere una motivazione che non sia meramente assertiva» (da ultimo, sentenza n. 52 del 2021). Tuttavia, «allorquando l'atto introduttivo, pur nella sua sintetica formulazione, consenta di individuare "con sufficiente chiarezza [...] il parametro asseritamente violato [...] e la *ratio* del prospettato contrasto della disposizione denunciata con il parametro stesso" (sentenza n. 187 del 2020), l'impugnativa proposta è ammissibile» (sentenza n. 52 del 2021).

Nella specie, la questione appare adeguatamente motivata e supera, certamente, quella «soglia minima di chiarezza [...] che rende ammissibile l'impugnativa proposta» (*ex multis*, sentenze n. 52 e n. 29 del 2021).

4.- Nel merito la questione non è fondata.

4.1.- Anche se la norma impugnata, regolamentando la raccolta di tronchi e masse legnose depositati dalle mareggiate invernali sulle spiagge, deve, comunque, essere ricondotta alla competenza esclusiva del legislatore statale in materia di «tutela dell'ambiente» e «dell'ecosistema» ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost., va comunque considerato, come questa Corte ha più volte affermato, che le Regioni possono esercitare competenze legislative proprie per la cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali, purché l'incidenza nella materia di competenza esclusiva statale sia solo in termini di maggiore e più rigorosa tutela dell'ambiente (*ex multis*, sentenze n. 227, n. 214, n. 88 del 2020, e n. 289 del 2019).

Nel caso di specie, la disposizione impugnata, come risulta chiaramente dal suo specifico ambito applicativo, limitato al «demanio marittimo regionale con finalità turistico-ricreative e nei lidi e spiagge destinati alla balneazione», è finalizzata a curare interessi legati anche al «turismo», materia di competenza legislativa residuale regionale, ai sensi dell'art. 117, quarto comma, Cost. (*ex multis*, sentenza n. 214 del 2006), che possono «intercettare profili che attengono all'ambiente, ma sempre che comportino un'elevazione dello standard di tutela» (sentenza n. 86 del 2021).

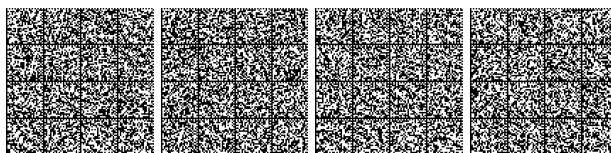
La questione se il legname spiaggiato costituisca, o meno, "rifiuto", a prescindere dalla sua soluzione, non revoca, peraltro, in dubbio che la disciplina della sua raccolta sia, comunque, riconducibile alla competenza esclusiva del legislatore statale in materia di «tutela dell'ambiente» e «dell'ecosistema» ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost. e che, pertanto, la competenza regionale in materia di «turismo», sicuramente implicata nel caso in esame, considerata la destinazione delle spiagge, possa essere esercitata soltanto in quanto non in contrasto con la normativa statale di «tutela dell'ambiente» e «dell'ecosistema».

4.2.- Il ricorrente ritiene che, ai sensi di quanto previsto dall'art. 183, comma 1, lettera *b-ter*), numero 4), cod. ambiente, secondo cui i rifiuti «di qualunque natura o provenienza, giacenti [...] sulle spiagge marittime e lacuali e sulle rive dei corsi d'acqua» costituiscono «rifiuti urbani», anche il materiale legnoso spiaggiato debba essere, senz'altro, annoverato tra di essi e disciplinato conseguentemente.

Tuttavia rileva, in particolare, l'art. 14, comma 8, lettera *b-bis*), del d.l. n. 91 del 2014, come convertito, che ha modificato l'art. 183, comma 1, lettera *n*), cod. ambiente, in riferimento alla definizione delle attività non costituenti «gestione dei rifiuti» ai fini della applicazione della Parte IV del medesimo codice.

La nuova disposizione ha aggiunto, infatti, nella lettera *n*) dell'art. 183, comma 1, cod. ambiente, un ulteriore periodo, ai sensi del quale «[n]on costituiscono attività di gestione dei rifiuti le operazioni di prelievo, raggruppamento, cernita e deposito preliminari alla raccolta di materiali o sostanze naturali derivanti da eventi atmosferici o meteorici o vulcanici, ivi incluse mareggiate e piene, anche ove frammisti ad altri materiali di origine antropica effettuate, nel tempo tecnico strettamente necessario, presso il medesimo sito nel quale detti eventi li hanno depositati».

Alla luce del combinato disposto di tali norme, i materiali presenti sulle spiagge, al di là della loro qualificazione, al fine della disciplina della relativa raccolta, possono dividersi, pertanto, in due categorie: quella dei rifiuti urbani giacenti sulla spiaggia (ad esempio plastiche, lattine, rottami e carta) e quella dei materiali o sostanze di origine naturale,



come il legname spiaggiato, trasportati sulle spiagge dalle mareggiate, per i quali il legislatore statale si è preoccupato, al fine di consentirne una più spedita rimozione, di prevedere una specifica disciplina delle operazioni di prelievo, raggruppamento, cernita e deposito, escludendoli dall'ambito delle attività di gestione dei rifiuti (per le cui attività di raccolta e di trasporto l'art. 212 cod. ambiente impone, tra l'altro, l'iscrizione dei soggetti operanti in uno specifico Albo nazionale gestori ambientali).

Nell'ambito di questo complessivo quadro normativo, la disposizione impugnata prevede, in totale conformità alla disciplina statale dettata dall'art. 183, comma 1, lettera *n*), cod. ambiente, che le operazioni di raccolta del legname vengano poste in essere nel medesimo sito nel quale questo si è depositato e secondo un preciso calendario ed orario.

Pertanto, la norma oggetto di censura, nel consentire la raccolta del materiale legnoso spiaggiato per un determinato e limitato periodo di tempo, per uso esclusivamente personale o domestico e senza fine di lucro, intende consentire una forma di gestione di tali materiali sul presupposto, stabilito proprio dal codice dell'ambiente, che a questi non si applichino le disposizioni relative alla raccolta dei rifiuti urbani.

La norma impugnata, intervenendo nella prospettiva dell'economia circolare, in modo da favorire il riutilizzo del legname spiaggiato e di limitare la quantità finale di rifiuti da smaltire, va perciò considerata non solo conforme alla disciplina statale, ma anche tale da realizzare una forma di maggiore tutela dell'ambiente, come tale consentita al legislatore regionale.

5.- Dev'essere, pertanto, dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, comma 36, della legge reg. Abruzzo n. 1 del 2021, promossa in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, comma 36, della legge della Regione Abruzzo 20 gennaio 2021, n. 1, recante «Disposizioni finanziarie per la redazione del Bilancio di previsione finanziario 2021-2023 della Regione Abruzzo (Legge di stabilità regionale 2021)», promossa, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei ministri, con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 febbraio 2022.

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*

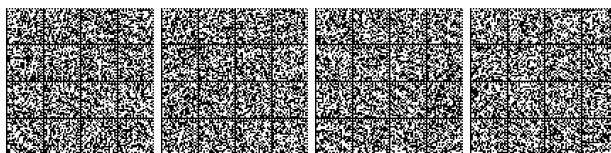
Giulio PROSPERETTI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria l'1 aprile 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



n. 86

Sentenza 23 febbraio - 4 aprile 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Provincia autonoma di Trento - Partecipazione della Provincia, in qualità di socio sovventore, alla società di mutua assicurazione a responsabilità limitata ITAS Istituto Trentino-Alto Adige per Assicurazioni società mutua di assicurazioni - Violazione del principio del buon andamento della pubblica amministrazione, dei principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica e della competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Provincia autonoma di Trento 17 maggio 2021, n. 7, art. 34.
- Costituzione, artt. 97, secondo comma, e 117, commi secondo, lettera l), e terzo; statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, artt. 8 e 9.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giuliano AMATO;

Giudici : Silvana SCIARRA, 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 legittimità costituzionale dell'art. 34 della legge della Provincia autonoma di Trento 17 maggio 2021, n. 7 (Prime misure del 2021 connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 e conseguente variazione al bilancio di previsione della Provincia autonoma di Trento per gli esercizi finanziari 2021-2023), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 16 luglio 2021, depositato in cancelleria il 26 luglio 2021, iscritto al n. 38 del registro ricorsi 2021 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 37, prima serie speciale, dell'anno 2021.

Visto l'atto di costituzione della Provincia autonoma di Trento;

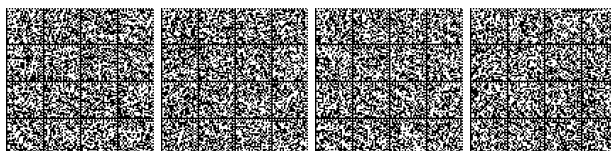
udito nell'udienza pubblica del 23 febbraio 2022 il Giudice relatore Angelo Buscema;

uditi l'avvocato dello Stato Gianni De Bellis per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Sabrina Azzolini per la Provincia autonoma di Trento, quest'ultimo in collegamento da remoto, ai sensi del punto 1) del decreto del Presidente della Corte del 18 maggio 2021;

deliberato nella camera di consiglio del 23 febbraio 2022.

Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso depositato il 26 luglio 2021 e iscritto al registro ricorsi n. 38 del 2021, il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato l'articolo 34 della legge della Provincia autonoma di Trento 17 maggio 2021, n. 7 (Prime misure del 2021 connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 e conseguente variazione al bilancio di pre-



visione della Provincia autonoma di Trento per gli esercizi finanziari 2021-2023), in riferimento agli artt. 8 e 9 del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), agli artt. 97, secondo comma, 117, commi secondo, lettera l), e terzo della Costituzione, ed in relazione agli artt. 3, comma 1, e 4, commi 1 e 2, del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica).

Il comma 1 dell'impugnato art. 34 (rubricato «Partecipazione della Provincia ad una società di mutua assicurazione a responsabilità limitata») dispone che, «[p]er concorrere allo sviluppo economico del Trentino e per sostenere anche in relazione all'emergenza epidemiologica da COVID-19, le iniziative di rafforzamento e a supporto del territorio provinciale, la Provincia è autorizzata a partecipare, direttamente o tramite Cassa del Trentino s.p.a., in qualità di socio sovventore, alla società di mutua assicurazione a responsabilità limitata "ITAS Istituto Trentino-Alto Adige per Assicurazioni Società mutua di assicurazioni"».

Il successivo comma 2 subordina la partecipazione statutaria «al fatto che sia riservato alla Provincia, anche indirettamente, il diritto di designare un proprio rappresentante nel consiglio di amministrazione» di ITAS.

Ai sensi del comma 3, infine, è previsto che detta partecipazione comporta «la spesa di 2,85 milioni di euro per l'anno 2021 sulla missione 01 (Servizi istituzionali, generali e di gestione), programma 03 (Gestione economica, finanziaria, programmazione, provveditorato)».

Il ricorrente deduce, anzitutto, la violazione dell'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 175 del 2016 (d'ora innanzi: TUSP), che recherebbe, in relazione alle società per le quali è ammessa la partecipazione pubblica, «una elencazione tassativa, stabilendo che "le amministrazioni pubbliche possono partecipare esclusivamente a società, anche consortili, costituite in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, anche in forma cooperativa"».

Sostiene l'Avvocatura generale dello Stato che le mutue assicuratrici non sarebbero classificabili fra i menzionati «tipi societari», poiché, «pur essendo infatti inquadrate (al pari delle cooperative) nell'ambito della disciplina di cui al Libro V, Titolo VI, del codice civile concernente "imprese cooperative e mutue assicuratrici", le mutue assicuratrici sono disciplinate da un Capo (il secondo) diverso da quello dedicato alle cooperative». Le mutue assicuratrici rappresenterebbero pertanto «un genus distinto dalle società cooperative in senso stretto», come confermerebbe anche l'art. 2547 cod. civ., ai sensi del quale, sottolinea il ricorrente, le società di mutua assicurazione «sono regolate dalle norme stabilite per le società cooperative, solo in quanto compatibili con la loro natura».

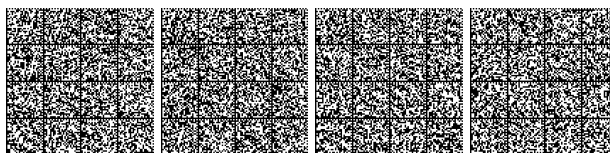
Il Presidente del Consiglio dei ministri rileva, inoltre, che l'art. 2, comma 1, lettera l), TUSP ricomprenderebbe nel novero delle società per le quali è ammessa la partecipazione pubblica solo «gli organismi di cui ai Titoli V, VI, Capo I, del Libro V del codice civile, anche aventi come oggetto sociale lo svolgimento di attività consortili, ai sensi dell'articolo 2615-ter del codice civile», dal che emergerebbe l'espressa volontà del legislatore nazionale di escludere le mutue assicuratrici, disciplinate, invece, dal Capo II del Titolo VI del Libro V del codice civile.

Secondo il ricorrente, tale scelta sarebbe coerente con «la finalità tipica del modello societario delle mutue assicuratrici, che è quella di garantire ai soci, nel rispetto dei principi mutualistici, l'accesso a prodotti assicurativi a condizioni più favorevoli di quelle presenti sul mercato».

L'impugnativa deduce altresì il contrasto con l'art. 4 TUSP, che elenca le finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche e ai sensi del cui primo comma «[l]e amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società». Il successivo comma 2 elenca tassativamente le attività che possono essere incluse nella partecipazione pubblica a una società. Il combinato disposto dei commi 1 e 2 dell'art. 4 introdurrebbe, pertanto, un «vincolo di scopo pubblico» e un «vincolo di attività». Le società di mutua assicurazione, invece, svolgerebbero un'attività «del tutto estranea alle finalità istituzionali della Provincia».

Tale ricostruzione troverebbe conferma nel parere del Consiglio di Stato, commissione speciale, del 21 aprile 2016, n. 968, reso sullo «Schema di decreto legislativo recante Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica», in attuazione dell'articolo 2 della legge 7 agosto 2015, n. 124, recante «Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche», secondo il quale sarebbero ammesse al finanziamento pubblico le società che svolgono «esclusivamente» le attività di cui alle lettere a), b), c), d), ed e) del comma 2 dell'art. 4 TUSP.

Fra le attività incluse nel richiamato elenco rientrerebbe la produzione di servizi di interesse generale, definiti - ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera h), TUSP - come «le attività di beni o servizi che non sarebbero svolte dal mercato senza un intervento pubblico o sarebbero svolte a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica,



continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza, che le amministrazioni pubbliche, nell'ambito delle rispettive competenze, assumono come necessarie per assicurare la soddisfazione dei bisogni della collettività di riferimento, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e della coesione sociale, ivi inclusi i servizi di interesse economico generale».

Viene in proposito richiamata la deliberazione della Corte dei conti, sezione regionale di controllo per la Lombardia, del 21 dicembre 2016, n. 398, in cui si affermerebbe che, «nel caso in cui la partecipazione dell'ente sia minoritaria (ed in assenza di altri soci pubblici che consentano il controllo della società), il servizio espletato non è da ritenere "servizio di interesse generale"», posto che tale partecipazione minoritaria non potrebbe garantire l'accesso al servizio così come declinato nell'art. 4 TUSP.

È citata anche la deliberazione della Corte dei conti, sezione regionale di controllo per il Piemonte, del 5 febbraio 2016, n. 9, in cui si chiarirebbe che le cosiddette "partecipazioni polvere", non consentendo un controllo sulla partecipata da parte del socio pubblico, non sarebbero coerenti con una valutazione di strategicità della partecipazione, «riducendosi al rango di mero investimento di capitale di rischio, oggi non più ammesso dall'attuale quadro normativo».

Lo Stato afferma, pertanto, che, stante il carattere «quasi certamente» minoritario della partecipazione, non sussisterebbero le condizioni affinché la pubblica amministrazione possa determinare le condizioni di accesso al servizio pubblico, e, tramite esso, perseguire le finalità istituzionali per come richiesto dall'art. 4, comma 1, TUSP.

Il contrasto della norma impugnata con le richiamate norme del TUSP determinerebbe la violazione sia dell'art. 117, terzo comma, Cost., in materia di coordinamento della finanza pubblica, sia del principio di buon andamento di cui all'art. 97, secondo comma, Cost., che sarebbe «chiaramente lesa», nonché dell'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost. in materia di ordinamento civile.

2.- Con atto depositato il 13 agosto 2021 si è costituita in giudizio la Provincia autonoma di Trento, eccependo l'inammissibilità del ricorso e, in subordine, la sua non fondatezza.

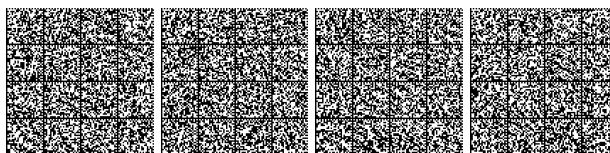
2.1.- La difesa della Provincia autonoma eccepisce che il Presidente del Consiglio dei ministri si sarebbe limitato a indicare i profili di contrasto della disposizione provinciale con gli artt. 3, comma 1, e 4 TUSP, senza però spiegare perché l'asserito contrasto comporti la violazione degli artt. 8 e 9 dello statuto speciale, nonché degli artt. 97, secondo comma, 117, secondo comma, lettera l), e 117, terzo comma, Cost.

A sostegno dell'eccezione di inammissibilità la resistente ricorda che, secondo la giurisprudenza costituzionale, nei giudizi in via principale il ricorso deve contenere «anche una argomentazione di merito, sia pure sintetica, a sostegno della richiesta declaratoria di incostituzionalità, posto che l'impugnativa deve fondarsi su una motivazione adeguata e non meramente assertiva» (è citata la sentenza n. 251 del 2015).

2.2.- Nel merito, la resistente sostiene la non fondatezza anzitutto del primo motivo del ricorso, in quanto i limiti posti dall'art. 3, comma 1, TUSP alla capacità di agire delle pubbliche amministrazioni eccederebbero dai principi e criteri direttivi contenuti nella legge di delega. In proposito, osserva la difesa provinciale che l'art. 18, comma 1, lettera b), della legge 7 agosto 2015, n. 124 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione e riduzione delle partecipazioni pubbliche) ha delegato il Governo a ridefinire la «disciplina delle condizioni e dei limiti per la costituzione di società, l'assunzione e il mantenimento di partecipazioni societarie da parte di amministrazioni pubbliche entro il perimetro dei compiti istituzionali o di ambiti strategici per la tutela di interessi pubblici rilevanti». Ai sensi della successiva lettera m), numero 1), del comma 1 del medesimo art. 18, in relazione alle società partecipate dagli enti locali, che gestiscono servizi strumentali e funzioni amministrative, la delega al Governo è tesa a definire «criteri e procedure per la scelta del modello societario», oltre che «procedure, limiti e condizioni per l'assunzione, la conservazione e la razionalizzazione di partecipazioni».

Sarebbe chiaro, ad avviso della Provincia autonoma, che, quanto all'oggetto della delega, il Governo fosse autorizzato a disciplinare «condizioni e limiti per la costituzione di società, l'assunzione e il mantenimento di partecipazioni societarie»; e, solo con riferimento agli enti locali, in virtù della competenza esclusiva di cui all'art. 117, secondo comma, lettera p), Cost., il Governo fosse autorizzato a disciplinare procedure, limiti e condizioni per l'assunzione, la conservazione e la razionalizzazione delle partecipazioni, nonché criteri e procedure per la scelta del modello societario. In nessun caso il Governo sarebbe stato autorizzato a limitare la capacità di agire delle amministrazioni pubbliche, escludendola per determinati modelli societari. Non potendosi considerare la Provincia autonoma un ente locale, e considerato il contrasto dell'art. 3, comma 1, TUSP con i principi e i criteri direttivi della legge di delega n. 124 del 2015, la resistente asserisce che esso non può rappresentare né un vincolo né un parametro interposto di legittimità costituzionale rispetto alla disposizione di legge provinciale impugnata.

Secondo la resistente, anche nel caso in cui venisse riconosciuta natura di parametro interposto all'art. 3, comma 1, del TUSP, la questione non sarebbe fondata, poiché l'art. 1, comma 4, lettera b), del medesimo TUSP espressamente prevede che «restano ferme le disposizioni di legge riguardanti la partecipazione di amministrazioni pubbliche a enti



associativi diversi dalle società e fondazioni». Si dovrebbe pertanto concludere che il citato art. 3, comma 1, non trovi applicazione nel caso in cui si tratti della partecipazione di una amministrazione pubblica in una società di mutua assicurazione, dovendo quest'ultima considerarsi, ai fini dell'art. 2, comma 1, lettera l), TUSP, un ente associativo diverso dalle società.

Sempre a sostegno della non fondatezza del primo motivo di ricorso, la Provincia autonoma osserva che il Capo II del Titolo IV del Libro V del codice civile non contiene una specifica disposizione sulla forma societaria delle mutue assicuratrici, che troverebbero la loro fonte nel rinvio dell'art. 2547 cod. civ. al precedente art. 2519 cod. civ., il quale, a sua volta, rinvia alla disciplina della spa o della srl. Pertanto - a parere della resistente - l'art. 3, comma 1, TUSP, nel prevedere la possibilità per le amministrazioni pubbliche di partecipare a una spa o a una srl, anche in forma consortile o cooperativa, avrebbe in ogni caso incluso la possibilità di acquisire partecipazioni anche nelle mutue assicuratrici, posto che il codice civile non delinea per queste ultime una particolare forma societaria, e rinvia all'applicazione della disciplina in materia di società cooperative. Tale lettura, peraltro, sarebbe coerente con la *ratio* della limitazione di cui al comma 1 del richiamato art. 3, che coinciderebbe con l'intento di escludere la partecipazione di amministrazioni pubbliche in società di persone, «in ragione dell'incompatibilità fra responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali nelle società di persone e la funzione autorizzatoria del bilancio per gli enti in contabilità finanziaria». Quanto alle società di capitali, la disposizione avrebbe altresì lo scopo di escludere una partecipazione delle amministrazioni pubbliche nelle società in accomandita per azioni, a meno che non possiedano la qualifica di società quotate.

Sarebbe pertanto errato il presupposto interpretativo da cui parte il ricorrente, dal momento che le mutue assicuratrici non costituirebbero «un genus distinto dalle società cooperative in senso stretto», bensì un tipo societario che si connota rispetto alle società cooperative non tanto sotto il profilo della forma, quanto sotto il profilo dell'oggetto e dell'attività.

Le medesime erroneità interpretative riguarderebbero l'asserita incoerenza della finalità tipica del modello delle mutue assicuratrici, che consisterebbe nel garantire ai soci, nel rispetto dei principi mutualistici, l'accesso a prodotti assicurativi a condizioni più favorevoli di quelle presenti sul mercato, con la partecipazione societaria dell'ente pubblico. In realtà, la resistente osserva che la contestata operazione societaria porterebbe la Provincia ad assumere il ruolo non di «socio assicurato», di cui all'art. 2546 cod. civ., bensì di «socio sovventore», regolato dall'art. 2548 cod. civ. La specifica qualità del socio sovventore assumerebbe particolare importanza «sia al fine di rendere possibile la partecipazione di un ente pubblico ad una società di mutua assicurazione, sia in termini di radicamento e perseguimento dell'interesse pubblico sotteso al rapporto sociale».

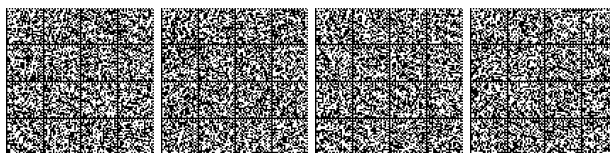
Inoltre, la modifica all'art. 2, comma 1, TUSP introdotta dal decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 100 (Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante testo unico in materia di società a partecipazione pubblica), che ha integrato il riferimento ai modelli societari previsti dal Titolo V del Libro V del codice civile, con il richiamo alla forma consortile, quale declinazione diversa dal punto di vista organizzativo, dei due modelli societari ammessi, dimostrerebbe che l'azione dell'ente pubblico non è incompatibile con la causa consortile e mutualistica, da cui conseguirebbe che la società a partecipazione pubblica può perseguire uno scopo mutualistico, anche nell'esercizio dell'attività assicurativa.

2.2.1.- Quanto all'asserito contrasto della disposizione provinciale con i parametri statuari e costituzionali evocati, la Provincia autonoma di Trento, oltre a ribadire l'inammissibilità del ricorso per carenza di motivazione, precisa quanto segue.

L'art. 8, numero 1), dello statuto speciale attribuirebbe la competenza legislativa alle due Province autonome in ordine «alla struttura, agli organi, agli uffici provinciali, alle procedure da seguire e ai rapporti con gli altri organi provinciali» (è richiamata la sentenza di questa Corte n. 212 del 2017). Considerando altresì che - sempre secondo la difesa provinciale - la legge delega n. 124 del 2015 non avrebbe autorizzato il Governo a limitare la capacità di agire delle pubbliche amministrazioni, dovrebbe inferirsi che spetti alla Provincia, nell'esercizio della propria autonomia organizzativa, individuare la opportuna modalità di azione dei soggetti pubblici nell'acquisizione di una partecipazione sociale.

Osserva ancora la Provincia che, con riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost., l'art. 3, comma 1, TUSP, evocato a parametro interposto, non avrebbe contenuto finanziario e, quandanche fosse ricondotto alla competenza concorrente in materia di «coordinamento della finanza pubblica», lo Stato «non potrebbe dettare una disciplina di dettaglio», mentre tale parametro non lascerebbe alcuno spazio di adeguamento al legislatore regionale (è citata la sentenza di questa Corte n. 159 del 2008).

Quanto alla violazione dell'art. 97, secondo comma, Cost., la difesa provinciale osserva che, ai sensi della legge delega, il Governo avrebbe dovuto dettare limiti alle partecipazioni societarie da parte delle pubbliche amministrazioni al fine di garantirne l'efficienza, l'efficacia e l'economicità dell'azione amministrativa. Tuttavia, mentre l'esclusione



delle partecipazioni in società di persone appare strumentale alla realizzazione del principio del buon andamento, altrettanto non sembra configurabile con riferimento all'asserita esclusione delle partecipazioni nelle mutue assicuratrici, posto che queste ultime avrebbero una struttura e una forma organizzative corrispondenti a quelle delle società cooperative.

Parimenti inconferente sarebbe il richiamo alla violazione della competenza esclusiva in materia di «ordinamento civile», posto che il parametro evocato - volto a individuare limiti all'assunzione di partecipazioni societarie per la razionalizzazione delle partecipazioni pubbliche - non sarebbe riconducibile all'ambito di cui all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost.

2.3. - La resistente sostiene la non fondatezza della questione anche in relazione all'art. 4, comma 2, TUSP, che individuirebbe le finalità sottese alla partecipazione pubblica in società.

Secondo la Provincia autonoma, la legge delega avrebbe disposto che «il perimetro delle società suscettibili di partecipazione pubblica fosse tracciato dall'esercizio dei "compiti istituzionali" e dagli "ambiti strategici per la tutela di interessi pubblici rilevanti"».

L'art. 4, comma 2, TUSP, invece, avrebbe introdotto limiti alla capacità di agire della pubblica amministrazione più restrittivi di quanto previsto dal delegante, in quanto vi avrebbe ricompreso solo le società che hanno per oggetto l'attività di produzione di beni servizi strettamente necessarie per il perseguimento di finalità istituzionali. Per questa ragione, la disposizione evocata dal ricorrente non sarebbe idonea a costituire un valido parametro interposto rispetto all'impugnato art. 34 della legge prov. Trento n. 7 del 2021.

Nell'ipotesi in cui questa Corte ritenesse l'evocata norma interposta coerente con i principi e i criteri direttivi della legge delega n. 124 del 2015, la resistente osserva, comunque, che, ai sensi dell'art. 5 TUSP, la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione decisi da una pubblica amministrazione «in conformità ad espresse previsioni legislative» sarebbero sottratti al dovere di motivazione analitica in ordine al perseguimento delle finalità istituzionali previste dall'art. 4 TUSP. Il citato art. 5 rimetterebbe, dunque, al legislatore la facoltà di «declinare forme e modi di tutela degli interessi pubblici rilevanti, anche attraverso l'acquisizione di partecipazioni societarie, non solo nell'espletamento dei "compiti istituzionali", bensì anche negli ambiti ritenuti strategici dal Legislatore competente [...] da individuare in quello regionale o provinciale, ai sensi dell'art. 117, quarto comma, Cost., applicabile alle autonomie speciali in ragione della clausola del maggior favore», ai sensi dell'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, recante «Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione» (sono citate le sentenze di questa Corte n. 229 del 2013 e n. 159 del 2008).

In questa prospettiva, in virtù dell'espressa previsione normativa provinciale sarebbe consentito alla Provincia autonoma e agli enti locali «costituire o partecipare a società, anche indirettamente, nel rispetto di quanto previsto dagli articoli 3, 4, 5, comma 3, e 7, commi 3 e 4, del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175.

Osserva poi la difesa provinciale che l'art. 5, comma 1, lettera d) del d.lgs. n. 100 del 2017, modificando l'art. 4, comma 9, TUSP, avrebbe esteso alle Regioni e alle Province autonome il potere amministrativo di deroga al carattere tassativo dell'elenco contenuto nel comma 2 del medesimo articolo. Da tale deroga dovrebbe inferirsi la possibilità per le amministrazioni regionali e provinciali di stabilire l'acquisizione di partecipazioni societarie ritenute strategiche per il perseguimento di interessi pubblici rilevanti, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera b), della legge di delega n. 124 del 2015, anche laddove non svolgenti attività di produzione di beni e servizi necessari per il perseguimento di finalità istituzionali e, dunque, non riconducibili nell'alveo di cui all'art. 4, commi 1 e 2, TUSP.

La disposizione impugnata, ancora, troverebbe il proprio fondamento sia nelle prerogative che lo statuto speciale riconoscerebbe (entro i limiti degli artt. 4 e 5) alle Province autonome nelle materie dell'agricoltura (art. 8, numero 21), dell'industria (art. 9, numero 8), del commercio (art. 9, numero 3), dell'artigianato (art. 8, numero 9) e del turismo (art. 8, numero 20) sia nella materia concorrente della tutela della salute (art. 117, terzo comma, Cost. e art. 10 legge cost. n. 3 del 2001), sia, infine, per effetto della delega contenuta nell'art. 2, comma 1, della legge della Regione Trentino-Alto Adige 24 maggio 1992, n. 4 (Interventi in materia di previdenza integrativa), rientrando nella materia «previdenza e assicurazioni sociali» (di cui all'art. 6 dello statuto speciale).

Sostiene, pertanto, la resistente che la scelta di ricorrere alla leva dello strumento assicurativo, così come di quello bancario, corrisponderebbe «all'esigenza di irrobustire il tessuto economico mediante il rafforzamento delle politiche pubbliche».

In quest'ottica, la partecipazione della Provincia - prevista dalla norma impugnata - alla società di mutua assicurazione ITAS in qualità di socio sovventore - non essendo tale partecipazione finalizzata a garantire l'accesso a prodotti assicurativi a condizioni più favorevoli di quelle presenti sul mercato, ma tesa piuttosto a concorrere allo sviluppo economico del Trentino - assumerebbe «un contenuto di garanzia e di custodia sia degli interessi pubblici generali, sia



della tenuta della coesione economico-sociale, rispetto ai rischi indotti dall'emergenza epidemiologica da COVID-19, [...] in conformità e assonanza con quanto espresso dall'art. 45 Cost.», che espliciterebbe il significativo riconoscimento della Repubblica nei confronti della «funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata».

Nel contestare le deduzioni dell'Avvocatura dello Stato, la Provincia autonoma osserva, poi, che l'inidoneità di una partecipazione minoritaria a garantire il reale perseguimento delle proprie finalità istituzionali riguarderebbe esclusivamente le società che svolgono servizi di interesse generale e non quelle operanti in "ambiti strategici per la tutela di interessi pubblici rilevanti", nel cui ambito una partecipazione pubblica minoritaria potrebbe essere comunque sufficiente a garantire il condizionamento delle decisioni dell'organizzazione (si cita la sentenza del Consiglio di Stato, sezione quinta, 23 gennaio 2019, n. 578).

La difesa provinciale, ribadita l'inammissibilità del ricorso per omessa motivazione sulla riconducibilità della dedotta violazione dell'art. 4, comma 1, TUSP ai parametri statutari e costituzionali evocati dal ricorrente, conclude per la sua non fondatezza per i seguenti motivi.

Anzitutto, quanto ai parametri statutari, l'art. 8, numero 1), dello statuto speciale attribuirebbe al legislatore provinciale competenza primaria in ordine alla struttura, agli organi, agli uffici provinciali, alle procedure da seguire e ai rapporti con gli altri organi provinciali (è richiamata la sentenza di questa Corte n. 212 del 2017). Ciò posto, considerato che la legge delega n. 124 del 2015 consentirebbe espressamente alle amministrazioni pubbliche di acquisire partecipazioni in società, oltre che «entro il perimetro dei compiti istituzionali», anche in «ambiti strategici per la tutela degli interessi pubblici rilevanti», spetterebbe propriamente alla Provincia autonoma di Trento individuare nell'acquisizione di una partecipazione sociale - ritenuto sussistente un interesse pubblico meritevole di tutela - la modalità adeguata dell'intervento pubblico, nell'esercizio della propria autonomia organizzativa, nonché della ricordata competenza legislativa primaria, ai sensi dell'art. 8, numero 1), dello statuto speciale, e residuale, ai sensi dell'art. 117, quarto comma, Cost.

Con riferimento, invece, al principio di buon andamento della pubblica amministrazione, la resistente osserva che la legge di delega avrebbe riconosciuto alle amministrazioni pubbliche la possibilità di acquisire e mantenere partecipazioni societarie anche in ambiti strategici per la tutela di interessi pubblici rilevanti, proprio al fine di una loro razionalizzazione, e sarebbe, dunque, nell'ottica di garantire il buon andamento dell'amministrazione che la Provincia autonoma avrebbe previsto la partecipazione alla società di mutua assicurazione ITAS, considerato ambito strategico per la tutela di interessi pubblici rilevanti, «nel rispetto dei principi della legalità finanziaria e della gestione efficiente, imparziale e non speculativa del rapporto societario».

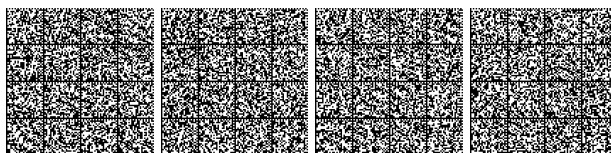
Quanto all'asserita violazione della competenza esclusiva statale in materia di «ordinamento civile», la difesa provinciale rappresenta che l'art. 4, comma 1, TUSP non conterrebbe una disciplina afferente istituti di diritto civile, ma avrebbe piuttosto individuato i compiti istituzionali tipici delle pubbliche amministrazioni, elemento che dimostrerebbe la natura pubblicistica dei vincoli introdotti, «per predefinire e limitare i casi di funzionalizzazione delle partecipazioni societarie della pubblica amministrazione».

Viene infine rilevato che, mancando ogni motivazione in ordine alla riconducibilità del dedotto contrasto dell'art. 4, comma 1, TUSP, alla competenza dello Stato in materia di «coordinamento della finanza pubblica», tale norma interposta non avrebbe «contenuto finanziario» e, comunque - quandanche fosse ricondotta a tale ambito - lo Stato «non potrebbe dettare una disciplina di dettaglio [...] mentre l'art. 4, commi 1, 2 e 9 TUSP non lascia alcuno spazio di adeguamento al Legislatore regionale e provinciale» (si cita la sentenza di questa Corte n. 159 del 2008).

3.- Con memoria depositata in data 1° febbraio 2022, la Provincia autonoma di Trento ribadisce quanto sostenuto nell'atto di costituzione sull'inammissibilità del ricorso e, in subordine, sulla sua non fondatezza.

Nel merito, osserva che il comma 9 dell'art. 4 TUSP consentirebbe alle Regioni e alle Province autonome di sottrarre la partecipazione societaria all'applicazione dei limiti previsti dal medesimo art. 4, consentendo «di acquisire una partecipazione societaria in ambiti strategici per la tutela di interessi pubblici rilevanti, dunque anche in assenza di una relazione di necessità della stessa partecipazione societaria per l'esercizio di compiti istituzionali».

In proposito, la difesa provinciale illustra che ITAS rappresenterebbe un istituto della cooperazione trentina profondamente radicato nella storia locale, poiché la società sarebbe stata fondata nel 1821, quale istituto di assicurazione pubblica contro gli incendi, e poi sarebbe stata trasformata in mutua assicuratrice privata, e, pertanto, autorizzata allo svolgimento di attività assicurativa ai sensi dell'art. 65 del regio decreto legge 29 aprile 1923, n. 966 (Esercizio delle assicurazioni private). La funzione sociale della cooperazione, anche per l'esercizio di attività economica, sarebbe oggi espressamente riconosciuta dall'art. 45 Cost.



4.- Anche il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato una memoria illustrativa, in cui sostiene la chiarezza e la sufficienza argomentativa del ricorso.

Deduce, poi, l'inammissibilità dell'eccezione provinciale, relativa all'eccesso di delega del parametro interposto evocato. Secondo il ricorrente, tale eccezione rappresenterebbe un inammissibile tentativo di aggirare i termini perentori per proporre un ricorso in via principale, ai sensi dell'art. 127 Cost. (è richiamata la sentenza di questa Corte n. 220 del 2021).

Peraltro, l'eccezione sarebbe comunque non fondata, poiché il tenore testuale dell'art. 18, comma 1, lettera b), della legge n. 124 del 2015 chiarirebbe che il principio direttivo contempla espressamente, ai fini della razionalizzazione e riduzione delle partecipazioni pubbliche secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità, la «ridefinizione della disciplina, delle condizioni e dei limiti per la costituzione di società, per l'assunzione e il mantenimento di partecipazioni societarie da parte di amministrazioni pubbliche entro il perimetro dei compiti istituzionali o di ambiti strategici per la tutela di interessi pubblici rilevanti».

Il ricorrente deduce, infine, che la disciplina sulle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche interseccherebbe diversi ambiti di competenza esclusiva statale, quali la tutela della concorrenza e l'ordinamento civile, con finalità di coordinamento della finanza pubblica e a garanzia del buon andamento della pubblica amministrazione.

Considerato in diritto

1.- Con ricorso depositato il 26 luglio 2021 e iscritto al registro generale n. 38 del 2021, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato l'art. 34 della legge della Provincia autonoma di Trento 17 maggio 2021, n. 7 (Prime misure del 2021 connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 e conseguente variazione al bilancio di previsione della Provincia autonoma di Trento per gli esercizi finanziari 2021-2023), in riferimento agli artt. 8 e 9 del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), agli artt. 97, secondo comma, 117, commi secondo, lettera l), e terzo, della Costituzione, ed in relazione agli artt. 3, comma 1, e 4, commi 1 e 2, del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica).

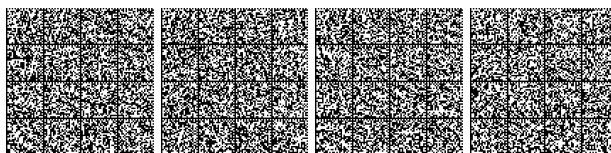
Il comma 1 dell'art. 34 (rubricato «Partecipazione della Provincia ad una società di mutua assicurazione a responsabilità limitata») della legge prov. Trento n. 7 del 2021 dispone che, «[p]er concorrere allo sviluppo economico del Trentino e per sostenere anche in relazione all'emergenza epidemiologica da COVID-19, le iniziative di rafforzamento e a supporto del territorio provinciale, la Provincia è autorizzata a partecipare, direttamente o tramite Cassa del Trentino s.p.a., in qualità di socio sovventore, alla società di mutua assicurazione a responsabilità limitata "ITAS Istituto Trentino-Alto Adige per Assicurazioni Società mutua di assicurazioni"».

Il successivo comma 2 subordina la partecipazione statutaria «al fatto che sia riservato alla Provincia, anche indirettamente, il diritto di designare un proprio rappresentante nel consiglio di amministrazione» di ITAS.

Ai sensi del comma 3, infine, è previsto che detta partecipazione comporta «la spesa di 2,85 milioni di euro per l'anno 2021 sulla missione 01 (Servizi istituzionali, generali e di gestione), programma 03 (Gestione economica, finanziaria, programmazione, provveditorato)».

Il ricorrente deduce, anzitutto, la violazione dell'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 175 del 2016 (d'ora innanzi, anche TUSP) che recherebbe, in relazione alle società per le quali è ammessa la partecipazione pubblica, «una elencazione tassativa, stabilendo che "le amministrazioni pubbliche possono partecipare esclusivamente a società, anche consortili, costituite in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, anche in forma cooperativa"».

Sostiene l'Avvocatura generale dello Stato che le mutue assicuratrici non sarebbero classificabili fra i menzionati «tipi societari», poiché, «pur essendo esse inquadrate (al pari delle cooperative) nell'ambito della disciplina di cui al Libro V, Titolo VI, del codice civile concernente "imprese cooperative e mutue assicuratrici", le mutue assicuratrici sono disciplinate da un Capo (il secondo) diverso da quello dedicato alle cooperative». Le mutue assicuratrici rappresenterebbero, pertanto, «un genus distinto dalle società cooperative in senso stretto», come confermerebbe anche l'art. 2547 cod. civ., ai sensi del quale le società di mutua assicurazione «sono regolate dalle norme stabilite per le società cooperative, solo in quanto compatibili con la loro natura».



Il Presidente del Consiglio dei ministri rileva, inoltre, che l'art. 2, comma 1, lettera *l*), TUSP ricomprende nel novero delle società ammesse alla partecipazione pubblica solo «gli organismi di cui ai Titoli V, VI, Capo I, del Libro V del codice civile, anche aventi come oggetto sociale lo svolgimento di attività consortili, ai sensi dell'articolo 2615-ter del codice civile», dal che emergerebbe l'espressa volontà del legislatore nazionale di escludere le mutue assicuratrici, disciplinate, invece, dal Capo II del Titolo VI del Libro V del codice civile.

Secondo il ricorrente, tale scelta sarebbe coerente con «la finalità tipica del modello societario delle mutue assicuratrici, che è quella di garantire ai soci, nel rispetto dei principi mutualistici, l'accesso a prodotti assicurativi a condizioni più favorevoli di quelle presenti sul mercato».

L'attività svolta dalle mutue assicuratrici sarebbe, altresì, «del tutto estranea alle finalità istituzionali della Provincia», onde il contrasto con l'art. 4, commi 1 e 2, TUSP.

In particolare, il comma 1 del citato art. 4 - ai sensi del quale «le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società» - elencherebbe le finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche, mentre il successivo comma 2 elencherebbe tassativamente le attività che possono essere incluse nella partecipazione pubblica a una società. Il combinato disposto dei menzionati commi 1 e 2 introdurrebbe, pertanto, un «vincolo di scopo pubblico» e un «vincolo di attività».

2.- In via preliminare, occorre esaminare l'eccezione di inammissibilità per difetto di motivazione, formulata dalla Provincia autonoma, secondo cui il Presidente del Consiglio dei ministri si sarebbe limitato a indicare i profili di contrasto della disposizione provinciale con gli artt. 3, comma 1, e 4, commi 1 e 2, TUSP, senza spiegare perché l'asserito contrasto comporti la violazione degli invocati parametri statutarî e costituzionali.

Per costante giurisprudenza di questa Corte, il vaglio di ammissibilità richiede una motivazione adeguata e non meramente apodittica e tale esigenza si pone «in termini ancora più rigorosi nei giudizi proposti in via principale» (sentenza n. 82 del 2021), in cui «il ricorrente ha l'onere non soltanto di individuare le disposizioni impugnate e i parametri costituzionali di cui denuncia la violazione, ma anche di suffragare le ragioni del dedotto contrasto con una argomentazione sufficientemente chiara e completa» (sentenza n. 24 del 2022).

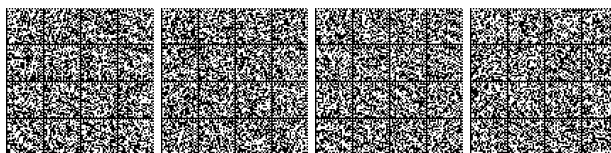
Nel caso di specie, è inammissibile la questione sollevata in riferimento ai parametri dello statuto speciale, mancando «un'indicazione, sia pure sintetica [...], in ordine all'estraneità della materia alla sfera di attribuzioni stabilita dallo stesso» (sentenza n. 43 del 2020).

Quanto alla questione relativa alla lesione congiunta degli artt. 97, secondo comma, e 117, commi secondo, lettera *l*), e terzo, Cost., il ricorso, benché sintetico, è comunque sufficientemente argomentato e consente l'esame del merito. L'intero impianto motivazionale, infatti, poggia sull'asserito contrasto della norma provinciale con gli artt. 3 e 4 del d.lgs. n. 175 del 2016, ed è sostenuto da riferimenti alla giurisprudenza di questa Corte. Il ricorrente, quindi, ha dato sufficientemente conto delle condizioni per l'applicazione delle norme di competenza di cui al Titolo V della Parte II della Costituzione nei confronti della Provincia autonoma. La questione relativa ai parametri costituzionali è pertanto ammissibile.

3.- Sempre in via preliminare, deve essere rigettata l'eccezione della difesa provinciale relativa all'asserita inidoneità degli artt. 3, comma 1, e 4, commi 1 e 2, TUSP a fungere da parametri interposti in ragione della loro illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 76 Cost., in quanto non avrebbero rispettato i principi e i criteri direttivi posti dall'art. 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche). Ai sensi del richiamato art. 18, comma 1, lettera *b*), il legislatore delegato doveva prevedere la «ridefinizione della disciplina, delle condizioni e dei limiti per la costituzione di società, l'assunzione e il mantenimento di partecipazioni societarie da parte di amministrazioni pubbliche entro il perimetro dei compiti istituzionali o di ambiti strategici per la tutela di interessi pubblici rilevanti, quale la gestione di servizi di interesse economico generale»; nonché la «applicazione dei principi della presente lettera anche alle partecipazioni pubbliche già in essere».

Come rilevato dal Presidente del Consiglio dei ministri, il confronto testuale fra le più volte evocate norme interposte e tale principio direttivo contenuto nella legge delega rende manifestamente infondato il dubbio di legittimità costituzionale prospettato dalla difesa provinciale, in quanto la legge di delega espressamente prevede l'introduzione di «condizioni» e «limiti» alle partecipazioni pubbliche in società.

4.- Al fine dell'esame di merito, è necessario, anzitutto, ricordare a quali titoli di competenza afferiscono le norme in materia di società a partecipazione pubblica contenute nel d.lgs. n. 175 del 2016.



La giurisprudenza di questa Corte ha ricondotto la disciplina da esso recata a diversi e concorrenti ambiti materiali, quali l'«ordinamento civile», trattandosi di disposizioni «volte a definire il regime giuridico di soggetti diversi di diritto privato» (sentenza n. 227 del 2020); la «tutela della concorrenza», in considerazione dello scopo di talune disposizioni di «evitare che soggetti dotati di privilegi operino in mercati concorrenziali» (sentenza n. 251 del 2016); il «coordinamento della finanza pubblica», «trattandosi di norme che, in linea con le disposizioni in materia di riduzione del costo della pubblica amministrazione (cosiddetta *spending review*), pongono misure finalizzate alla previsione e al contenimento delle spese delle società a controllo pubblico per il loro funzionamento» (sentenza n. 194 del 2020).

Nel caso di specie, sono evocati come parametri interposti gli artt. 3, comma 1, e 4, commi 1 e 2, TUSP, che individuano, rispettivamente, le forme societarie per le quali è ammessa la partecipazione pubblica e le finalità perseguibili mediante la loro acquisizione e gestione.

La definizione da parte dello Stato delle forme sociali e delle finalità per le quali è consentita la partecipazione pubblica costituisce espressione della competenza esclusiva in materia di «ordinamento civile». Considerata, al contempo, la finalità complessiva di coordinamento della finanza pubblica del TUSP, gli invocati parametri interposti sono anche teleologicamente orientati alla razionalizzazione e riduzione delle partecipazioni pubbliche nelle società, e pertanto intersecano profili di coordinamento finanziario e tutela del buon andamento della pubblica amministrazione. È in relazione a questi parametri costituzionali congiuntamente considerati che devono, quindi, essere esaminate le questioni.

5.- Stante la sua priorità logica, deve essere esaminata per prima la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 della legge prov. autonoma di Trento n. 7 del 2021, promossa in riferimento agli artt. 97, secondo comma, 117, commi secondo, lettera *l*), e terzo, Cost., in relazione all'art. 4 TUSP.

La questione è fondata.

Ai sensi del comma 1 del richiamato art. 4, «[l]e amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società».

Il successivo comma 2 prevede che, nei limiti del comma precedente, «le amministrazioni pubbliche possono, direttamente o indirettamente, costituire società e acquisire o mantenere partecipazioni in società esclusivamente per lo svolgimento delle attività sotto indicate: *a*) produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi; *b*) progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra amministrazioni pubbliche, ai sensi dell'articolo 193 del decreto legislativo n. 50 del 2016; *c*) realizzazione e gestione di un'opera pubblica ovvero organizzazione e gestione di un servizio d'interesse generale attraverso un contratto di partenariato di cui all'articolo 180 del decreto legislativo n. 50 del 2016, con un imprenditore selezionato con le modalità di cui all'articolo 17, commi 1 e 2; *d*) autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni, nel rispetto delle condizioni stabilite dalle direttive europee in materia di contratti pubblici e della relativa disciplina nazionale di recepimento; *e*) servizi di committenza, ivi incluse le attività di committenza ausiliarie, apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 1, lettera *a*), del decreto legislativo n. 50 del 2016».

Le due disposizioni individuano, pertanto, i limiti che incontrano le partecipazioni societarie delle pubbliche amministrazioni, imponendo - quale vincolo generale - lo stretto nesso strumentale fra le attività esercitate dalla società e le finalità istituzionali del socio pubblico e - quali limiti specifici - quelli individuati nel catalogo di cui al comma 2.

Nel caso di specie, l'oggetto della partecipazione prevista dall'impugnato art. 34, comma 1 - l'erogazione di servizi assicurativi, a pagamento, in tutto il territorio nazionale - eccede il menzionato limite generale, non essendo configurabile un legame di stretta necessità fra le attività esercitate dalla società ITAS spa e i fini istituzionali della Provincia autonoma di Trento, restando ininfluyente che la società rappresenti una realtà storicamente radicata nel territorio provinciale e la Provincia autonoma, ai sensi degli artt. 8 e 9 dello statuto speciale, sia titolare di competenza legislativa primaria in alcune materie che riguardano anche l'economia del territorio.

Il TUSP è stato concepito in seno a un ampio progetto di riforma della pubblica amministrazione e riordina, innovando, un quadro legislativo piuttosto disorganico, frutto di ripetuti interventi del legislatore che avevano tentato di ridurre gli sprechi e di porre limiti al ricorso alle società a partecipazione pubblica. Il TUSP, infatti, punta a contrastare l'aumento ingiustificato del ricorso alle partecipazioni pubbliche, con inefficienze gestionali gravanti, in ultima analisi, sui bilanci degli enti partecipanti.



Mentre l'art. 4, comma 1, TUSP, che regola le forme societarie per cui è ammessa la partecipazione pubblica, esclude sostanzialmente le società di persone - limitando a monte la scelta organizzativa degli enti - in ragione della natura pubblica delle risorse impiegate, l'art. 4, comma 2, che disciplina l'oggetto e i fini societari, mira a circoscrivere a valle l'impiego di risorse pubbliche per la partecipazione in società che non siano strettamente necessarie al perseguimento degli scopi tassativi ivi elencati.

La partecipazione della Provincia autonoma nella società di mutua assicurazione ITAS spa si inserisce in un settore che non può definirsi «strettamente necessario» al perseguimento dei suoi fini istituzionali o allo svolgimento delle sue funzioni, non rientrando l'attività assicurativa nemmeno fra i «beni o servizi strumentali all'ente» partecipante (art. 4, comma 2, lettera d, TUSP), con effetti potenzialmente lesivi della tutela della concorrenza, atteso che, come questa Corte ha già avuto modo di affermare, le norme che disciplinano restrittivamente le società pubbliche strumentali sono, tra l'altro, «dirette ad evitare che soggetti dotati di privilegi svolgano attività economica al di fuori dei casi nei quali ciò è imprescindibile per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali» (sentenza n. 229 del 2013).

La scelta della Provincia autonoma, pertanto, si pone in contrasto con una norma dettata nell'esercizio, al contempo, della competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile e di quella concorrente del coordinamento della finanza pubblica, oltre che per dare attuazione al principio del buon andamento della pubblica amministrazione.

In definitiva, l'art. 34 della legge prov. Trento n. 7 del 2021, violando l'art. 4, commi 1 e 2, TUSP, contrasta con gli artt. 97, secondo comma, 117, commi secondo, lettera l), e terzo, Cost.

6.- Restano assorbiti gli ulteriori profili di impugnazione articolati in ricorso.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 34 della legge della Provincia autonoma di Trento 17 maggio 2021, n. 7 (Prime misure del 2021 connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 e conseguente variazione al bilancio di previsione della Provincia autonoma di Trento per gli esercizi finanziari 2021-2023);

2) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, della legge prov. Trento n. 7 del 2021, promossa dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento agli artt. 8 e 9 del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 febbraio 2022.

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*

Angelo BUSCEMA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 4 aprile 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



n. 87

Sentenza 9 marzo - 4 aprile 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Esecuzione forzata - Procedure esecutive per il pignoramento immobiliare aventi ad oggetto l'abitazione principale del debitore - Inefficacia di quelle effettuate dal 25 ottobre 2020 al 25 dicembre 2020, per effetto delle misure connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Irragionevolezza e violazione del principio di tutela giurisdizionale - Illegittimità costituzionale parziale.

- Decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, nella legge 18 dicembre 2020, n. 176, art. 4.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giuliano AMATO;

Giudici: Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI,

ha pronunciato la seguente

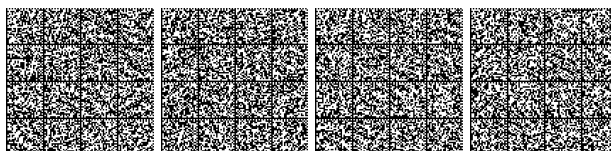
SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137 (Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 18 dicembre 2020, n. 176, promosso dal Giudice dell'esecuzione presso il Tribunale ordinario di Treviso nel procedimento vertente tra il Condominio A. P. A. e L. B., con ordinanza del 18 marzo 2021, iscritta al n. 90 del registro ordinanze 2021 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 25, prima serie speciale, dell'anno 2021.

Udito nella camera di consiglio del 9 marzo 2022 il Giudice relatore Giovanni Amoroso;
deliberato nella camera di consiglio del 9 marzo 2022.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza in data 18 marzo 2021, iscritta al numero 90 del relativo registro dell'anno 2021, il Giudice dell'esecuzione presso il Tribunale ordinario di Treviso ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137 (Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 18 dicembre 2020, n. 176, nella parte in cui prevede che «È inefficace ogni procedura esecutiva per il pignoramento immobiliare, di cui all'articolo 555 del codice di procedura civile, che abbia ad oggetto l'abitazione principale del debitore, effettuata dal 25 ottobre 2020 alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto», ossia al 25 dicembre 2020.



In punto di fatto e di rilevanza, il giudice rimettente riferisce che, a fronte del deposito dell'istanza di vendita da parte del creditore procedente, rilevato che il pignoramento era stato notificato in data 4 novembre 2020 e ricevuto dagli esecutati all'indirizzo corrispondente a quello dell'immobile oggetto dello stesso, in applicazione della norma censurata, aveva assegnato al creditore un termine per depositare istanza di prosecuzione della procedura esecutiva (ipotesi nella quale sarebbe stato nominato il custode anche ai fini della verifica dell'occupazione del bene da parte dei debitori), istanza in difetto della quale sarebbe stata dichiarata l'inefficacia del pignoramento e l'estinzione della procedura stessa.

Riferisce il giudice *a quo* che il creditore procedente aveva depositato, a fronte di tale richiesta, istanza per la discussione sulla questione della portata da attribuirsi al predetto art. 4, comma 1, secondo periodo, del d.l. n. 137 del 2020, come convertito, assumendo che un'interpretazione costituzionalmente orientata, alla luce dell'art. 24 Cost., avrebbe consentito di intendere la norma non come volta a impedire, nel periodo indicato, il compimento dell'atto di pignoramento, così rischiando di pregiudicare irreparabilmente i diritti dei creditori chirografari, bensì solo l'effettuazione degli atti processuali successivi, anche se diversi da quelli volti a privare il debitore della disponibilità della propria abitazione.

Il Giudice dell'esecuzione presso il Tribunale ordinario di Treviso, ritenendo non percorribile la soluzione prospettata dal creditore procedente, ha evidenziato che, poiché nella fattispecie concreta l'immobile era effettivamente abitato dagli esecutati e il pignoramento era stato compiuto nell'intervallo di tempo previsto dalla disposizione censurata, in applicazione di tale disposizione avrebbe dovuto dichiarare l'inefficacia del pignoramento.

Il giudice rimettente dubita della compatibilità di una siffatta disciplina con gli artt. 3 e 24 Cost.

In punto di non manifesta infondatezza, evidenzia, in particolare, che la norma censurata determina un'irragionevole disparità di trattamento tra i creditori che hanno notificato il pignoramento sugli immobili adibiti ad abitazione principale del debitore tra il 25 ottobre e il 24 dicembre 2020, che subirebbero la «sanzione» dell'inefficacia dell'atto, e quelli che hanno notificato lo stesso in una data precedente o successiva a quelle indicate.

Assume, inoltre, il giudice *a quo* una possibile violazione dell'art. 24 Cost., in quanto l'impossibilità, nel predetto periodo, di pignorare l'abitazione del debitore potrebbe pregiudicare irreparabilmente la garanzia del credito e la conseguente possibilità di agire in sede esecutiva, atteso che non potrebbe così prodursi l'effetto di indisponibilità nei confronti del creditore procedente correlato al pignoramento.

Il Giudice dell'esecuzione presso il Tribunale di Treviso sottolinea, inoltre, che, anche ove si volesse intendere la disposizione censurata nel senso che non precluderebbe la notifica del pignoramento, ma solo il compimento degli atti successivi nelle procedure esecutive sulla casa di abitazione dell'esecutato, la stessa sarebbe comunque irragionevole - così ponendosi in contrasto con l'art. 3 Cost. - in quanto nel medesimo periodo la relativa tutela era già adeguatamente assicurata dall'art. 54-ter del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27 e successivamente prorogato dallo stesso art. 4 del d.l. n. 137 del 2020, come convertito.

2.- Nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale non è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri.

Considerato in diritto

1.- Con ordinanza in data 18 marzo 2021, il Giudice dell'esecuzione presso il Tribunale ordinario di Treviso ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137 (Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 18 dicembre 2020, n. 176, nella parte in cui prevede che «È inefficace ogni procedura esecutiva per il pignoramento immobiliare di cui all'articolo 555 del codice di procedura civile, che abbia ad oggetto l'abitazione principale del debitore, effettuata dal 25 ottobre 2020 alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto», ossia al 25 dicembre 2020.

Il giudice rimettente rileva, in particolare, che la norma censurata determina un'irragionevole disparità di trattamento (dunque in violazione dell'art. 3 della Costituzione) tra i creditori che hanno notificato il pignoramento sugli immobili adibiti ad abitazione principale del debitore tra il 25 ottobre e il 25 dicembre 2020, che subirebbero la «sanzione» dell'inefficacia dell'atto, ed i creditori che hanno notificato lo stesso in una data precedente o successiva a quelle indicate.



Assume, inoltre, il giudice *a quo* la violazione dell'art. 24 Cost., in quanto l'impossibilità, nel predetto periodo, di pignorare l'abitazione del debitore pregiudica la garanzia del credito, atteso che non si produrrebbe l'inefficacia, nei confronti del creditore procedente e dei creditori intervenuti, degli atti di alienazione dei beni sottoposti a pignoramento quale prevista dall'art. 2913 del codice civile.

Il rimettente sottolinea, inoltre, che anche ove si volesse intendere la disposizione censurata nel senso che non precluderebbe la notifica del pignoramento, ma solo il compimento degli atti successivi nelle procedure esecutive sulla casa di abitazione dell'esecutato, la stessa sarebbe comunque irragionevole - così ponendosi in contrasto con l'art. 3 Cost. - in quanto nel medesimo periodo la relativa tutela era già adeguatamente assicurata dall'art. 54-ter del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27, e successivamente prorogato dallo stesso art. 4 del d.l. n. 137 del 2020, come convertito.

2.- Le sollevate questioni di legittimità costituzionale sono ammissibili sussistendo, all'evidenza, la loro rilevanza - essendo in discussione, nel giudizio principale, l'efficacia di un pignoramento notificato in data 4 novembre 2020, compresa nell'intervallo di tempo previsto dalla disposizione censurata - nonché la loro non manifesta infondatezza, sufficientemente argomentata dal giudice rimettente.

Del resto - non essendo il Presidente del Consiglio dei ministri intervenuto nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale, né essendosi costituite le parti del giudizio principale - neppure risulta alcuna eccezione di inammissibilità.

3.- Giova premettere all'esame nel merito delle questioni una sintetica ricostruzione del quadro normativo di riferimento nel quale si colloca la disposizione censurata.

3.1.- Con il diffondersi dell'emergenza sanitaria da COVID-19, il Governo, com'è noto, ha varato una serie di misure volte a contenere la propagazione del virus, relative anche ai processi civili.

Questa disciplina speciale si è articolata, nel tempo, in diverse fasi: dalla sospensione radicale dei giudizi ritenuti non urgenti dal legislatore, nel periodo sino all'11 maggio 2020 (la cosiddetta "prima fase"), alla successiva attribuzione ai dirigenti degli uffici giudiziari del compito e della responsabilità di adottare le misure organizzative necessarie sulla scorta delle emergenze epidemiologiche certificate nel territorio di riferimento (la cosiddetta "seconda fase"), sino a un graduale ritorno alla normalità, pur temperato dalla possibilità di celebrare le udienze da remoto o mediante trattazione scritta.

Il legislatore dell'emergenza ha inoltre dettato alcune specifiche disposizioni per le procedure espropriative immobiliari e l'esecuzione per rilascio aventi il comune obiettivo di contenere i possibili rischi per la salute individuale e collettiva e di evitare, in particolare, la perdita dell'abitazione principale da parte del debitore esecutato e degli immobili condotti in locazione, anche in caso di morosità nel pagamento del canone.

Per quel che interessa maggiormente ai fini del presente giudizio, rileva l'art. 54-ter del d.l. n. 18 del 2020, come convertito, che, sotto la rubrica «Sospensione delle procedure esecutive sulla prima casa», aveva stabilito che «[a] fine di contenere gli effetti negativi dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, in tutto il territorio nazionale è sospesa, per la durata di sei mesi a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, ogni procedura esecutiva per il pignoramento immobiliare, di cui all'articolo 555 del codice di procedura civile, che abbia ad oggetto l'abitazione principale del debitore».

Tale disposizione, introdotta in sede di conversione del decreto-legge, è entrata in vigore il giorno successivo a quello della pubblicazione della stessa legge in *Gazzetta Ufficiale*, ossia il 30 aprile 2020. La sua vigenza era inizialmente prevista per sei mesi, con scadenza, quindi, al 31 ottobre 2020.

Proprio la disposizione oggetto delle odierne questioni (art. 4 del d.l. n. 137 del 2020) - ma in questa parte non censurata dal giudice rimettente - ha previsto una prima proroga fino al 31 dicembre 2020.

Una successiva proroga è stata disposta dall'art. 13, comma 14, del decreto-legge 31 dicembre 2020, n. 183, recante «Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi, di realizzazione di collegamenti digitali, di esecuzione della decisione (UE, EURATOM) 2020/2053 del Consiglio, del 14 dicembre 2020, nonché in materia di recesso del Regno Unito dall'Unione europea», convertito, con modificazioni, nella legge 26 febbraio 2021, n. 21, per il semestre successivo. Ma questa Corte, con la sentenza n. 128 del 2021, ha dichiarato costituzionalmente illegittima tale ulteriore proroga sicché il regime, speciale e temporaneo, della sospensione delle procedure esecutive, aventi ad oggetto l'abitazione principale del debitore, è rimasto in vigore fino al 31 dicembre 2020.

3.2.- Parallelamente l'art. 103, comma 6, del d.l. n. 18 del 2020, come convertito, ha previsto la sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti di rilascio degli immobili, anche ad uso non abitativo, fino al 1° settembre 2020.



L'art. 17-*bis* del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 (Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 17 luglio 2020, n. 77, ha poi prorogato la suddetta sospensione sino alla data del 31 dicembre 2020.

In seguito, l'art. 13, comma 13, del d.l. n. 183 del 2020, come convertito, ha ulteriormente prorogato tale sospensione sino alla data del 30 giugno 2021.

Infine l'art. 40-*quater* del decreto-legge 22 marzo 2021, n. 41 (Misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 21 maggio 2021, n. 69, ha limitato l'ambito di applicabilità di tale sospensione graduandola, nel concorso di specifici presupposti, fino al 30 settembre 2021, per i provvedimenti di rilascio adottati dal 28 febbraio al 30 settembre 2020, e fino al 31 dicembre 2021 per i provvedimenti di rilascio adottati dal 1° ottobre 2020 al 30 giugno 2021.

Le questioni di legittimità costituzionale di tale ultima disciplina sono state dichiarate in parte inammissibili e in parte non fondate da questa Corte con sentenza n. 213 del 2021.

4.- In questo contesto normativo, che quindi già prevedeva due fattispecie parallele di sospensione, sia delle procedure esecutive aventi ad oggetto l'abitazione principale del debitore, sia degli ordini di rilascio degli immobili, si colloca la disposizione censurata nel presente giudizio - l'art. 4 del d.l. n. 137 del 2020, come convertito - che esprime due distinte norme.

La prima (non censurata dal giudice rimettente) è volta - come si è già detto - a prorogare il termine finale della sospensione delle procedure esecutive aventi ad oggetto l'abitazione principale del debitore, prevista dal richiamato art. 54-*ter* del d.l. n. 18 del 2020, come convertito, sino alla data del 31 dicembre 2020.

La seconda - sulla quale si appuntano le questioni di legittimità costituzionale - sancisce, invece, l'inefficacia di «ogni procedura esecutiva per il pignoramento immobiliare» che abbia ad oggetto l'abitazione principale del debitore, se «effettuata dal 25 ottobre 2020 alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto», ossia fino al 25 dicembre 2020.

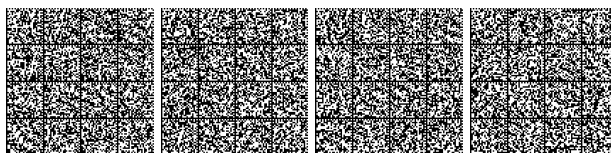
Questa disposizione, entrata in vigore il 29 ottobre 2020 (ossia il giorno successivo alla pubblicazione del decreto-legge sulla *Gazzetta Ufficiale*), opera peraltro retroattivamente per alcuni giorni, comportando la declaratoria di inefficacia anche delle procedure esecutive per i pignoramenti immobiliari effettuati dal 25 al 28 ottobre 2020.

Pertanto, per due distinti periodi di due mesi, peraltro sfalsati uno rispetto all'altro di alcuni giorni - il primo dal 25 ottobre al 25 dicembre 2020, il secondo dal 1° novembre al 31 dicembre 2020 - alla sospensione delle procedure esecutive aventi ad oggetto l'abitazione principale del debitore si è affiancata l'inefficacia di ogni procedura esecutiva avente lo stesso oggetto.

5.- Va subito precisato che è senz'altro plausibile l'interpretazione della disposizione censurata, quale prospettata dal giudice rimettente, secondo cui è, innanzi tutto, lo stesso pignoramento, quando abbia ad oggetto l'abitazione principale del debitore, ad essere colpito dall'inefficacia prevista dalla disposizione stessa. La procedura esecutiva inizia con il pignoramento (art. 491 del codice di procedura civile) e quindi la disposizione censurata, laddove prevede che «[è] inefficace ogni procedura esecutiva», non può che riferirsi innanzi tutto al pignoramento e anzi essa fa espressamente riferimento al pignoramento immobiliare, eseguito ai sensi dell'art. 555 cod. proc. civ.

La lettura riduttiva secondo cui l'inefficacia riguarderebbe solo gli atti successivi al pignoramento, che invece conserverebbe la sua efficacia, è stata giustamente esclusa dal giudice rimettente sia perché contraria alla lettera della disposizione, che - come appena rilevato - richiama il «pignoramento immobiliare, di cui all'articolo 555 del codice di procedura civile», sia perché incoerente sul piano sistematico. Stante la contestuale proroga del regime di sospensione delle procedure esecutive aventi ad oggetto l'abitazione principale del debitore, una siffatta interpretazione riduttiva della disposizione censurata renderebbe la stessa priva di ogni significato pratico, giacché sanzionerebbe, con l'inefficacia, gli atti della procedura esecutiva che in realtà non possono proprio essere posti in essere in ragione della sospensione *ex lege* della procedura stessa, secondo quanto previsto dall'art. 54-*ter* del d.l. n. 18 del 2020, come convertito.

Quindi non implausibilmente - anzi correttamente - il giudice rimettente ritiene che l'inefficacia prevista dalla disposizione censurata riguardi innanzi tutto il pignoramento e, pertanto, che non operi a garanzia del creditore precedente e di quelli intervenienti, l'effetto di non opponibilità a loro degli atti di disposizione compiuti dal debitore esecutato (art. 2913 cod. civ.).



6.- Deve infatti considerarsi, più in generale, che il pignoramento - il quale consiste in un'ingiunzione notificata dal creditore al debitore (che ne deve necessariamente avere conoscenza: sentenza n. 68 del 1994) per il tramite dell'ufficiale giudiziario ad astenersi dal compiere atti di disposizione del bene - modifica la situazione di responsabilità patrimoniale del debitore in quanto l'assoggettabilità generica dei beni alla garanzia dei creditori, ai sensi dell'art. 2740 cod. civ., diventa assoggettamento specifico di un bene determinato, destinato ad essere oggetto dell'esecuzione forzata.

Particolarmente rilevanti sono - per l'esame delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal giudice rimettente - gli effetti sostanziali del pignoramento previsti dall'art. 2913 cod. civ., che sanziona con l'inefficacia, ove avvenuti in pregiudizio del creditore pignorante e degli altri creditori eventualmente intervenuti, gli atti di alienazione dei beni sottoposti a pignoramento, pur se quest'ultimo non determina alcuna modificazione nella capacità d'agire o nel potere di disporre del debitore esecutato.

In ogni caso, il pignoramento, pur non incidendo sul diritto di proprietà del debitore sul bene pignorato, imprime al bene una destinazione che il debitore esecutato non può alterare o pregiudicare con una propria condotta, almeno rispetto ai creditori che partecipano alla procedura esecutiva.

La «inefficacia» del pignoramento, prevista dalla disposizione censurata, significa allora, nella sostanza, un eccezionale e temporaneo (per soli due mesi) regime di impignorabilità della casa di abitazione della quale il debitore sia proprietario (o abbia un diritto reale di godimento); regime che il legislatore non ha più confermato nel successivo periodo di proroga e che comunque è venuto meno a partire dal 26 dicembre 2020.

In definitiva, nell'arco temporale - che avrebbe dovuto essere di quattordici mesi (poi ridotti ad otto per effetto della sopra menzionata dichiarazione di illegittimità costituzionale) - di sospensione delle esecuzioni immobiliari aventi ad oggetto l'abitazione principale del debitore esecutato, vi è la singolarità di un intervallo di due mesi in cui al regime della sospensione si aggiunge l'inefficacia degli atti della procedura la quale, in ragione di tale sovrapposizione, significa soprattutto inefficacia del pignoramento.

7.- Ciò premesso, le questioni di legittimità costituzionale sono fondate in riferimento a entrambi i parametri evocati.

8.- Con riguardo alla denunciata violazione del diritto alla tutela giurisdizionale, occorre innanzi tutto ribadire che il diritto del creditore a soddisfarsi in sede esecutiva costituisce componente essenziale del diritto di accesso al giudice, sancito dall'art. 24 Cost. (*ex multis*, sentenza n. 225 del 2018). L'azione esecutiva è, invero, fattore complementare e necessario dell'effettività della tutela giurisdizionale perché consente al creditore di soddisfare la propria pretesa anche in mancanza di adempimento spontaneo da parte del debitore (*ex plurimis*, sentenze n. 198 del 2010, n. 335 del 2004, n. 522 del 2002, n. 333 del 2001 e n. 321 del 1998).

In linea generale, quindi, la fase di esecuzione forzata delle decisioni giudiziarie, in quanto intrinseco ed essenziale connotato della funzione giurisdizionale, è costituzionalmente necessaria (sentenze n. 213 e n. 128 del 2021), mentre eccezionali sono le deroghe al principio, espresso dall'art. 2740 cod. civ., per cui il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri (*ex multis*, sentenza n. 506 del 2002).

Come ribadito di recente da questa Corte in riferimento ad altre disposizioni dettate nel contesto della legislazione emergenziale da COVID-19, sono ammissibili limitazioni al diritto del creditore di agire in sede esecutiva solo se fondate su circostanze eccezionali e se circoscritte nel tempo (sentenze n. 236, n. 213 e n. 128 del 2021). Di contro, una previsione come quella censurata, sia pur limitatamente al breve periodo di due mesi, limita oltre modo il diritto del creditore finanche a cautelarsi con il pignoramento dell'immobile a fronte del rischio di possibili atti di disposizione da parte del debitore.

Inizialmente, il regime della sospensione dell'esecuzione, di cui all'art. 54-ter del d.l. n. 18 del 2020, come convertito, comportava che comunque il pignoramento era possibile, ma l'esecuzione, appena iniziata con il pignoramento, era destinata ad essere subito sospesa. In tal modo il legislatore ha realizzato un bilanciamento, nella eccezionale situazione di emergenza sanitaria conseguente alla pandemia da COVID-19, tra l'interesse del debitore a veder temporaneamente arrestata l'esecuzione forzata dopo il pignoramento dell'immobile destinato a sua abitazione principale e quello del creditore procedente a conservare il regime di inopponibilità degli eventuali atti di disposizione dell'immobile già pignorato. Inoltre, contestualmente il debitore si giovava altresì - quanto alle procedure esecutive prossime a conclusione, nelle quali avrebbe potuto essere emesso dal giudice il decreto di trasferimento del bene espropriato e l'ingiunzione di rilasciare l'immobile (art. 586, comma secondo, cod. proc. civ.) - della generale sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti di rilascio degli immobili di cui all'art. 103, comma 6, del d.l. n. 18 del 2020, come convertito.

In questo contesto di protezione già ampia del debitore, mirata ad evitare che egli potesse in alcun caso essere costretto a rilasciare l'immobile in cui aveva fissato la sua abitazione principale, l'ulteriore tutela della radicale inefficacia della procedura esecutiva, estesa quindi al pignoramento dell'immobile, ha fatto venir meno la possibilità per il creditore di iniziare l'esecuzione forzata, pur destinata ad essere sospesa *ex lege*, al fine di assicurare quanto meno



l'inopponibilità degli eventuali atti di disposizione dell'immobile, oggetto dell'abitazione principale del debitore, e in ipotesi pregiudizievoli della garanzia patrimoniale del credito. Ciò ha compromesso la tutela giurisdizionale in executivis del creditore, con conseguente *vulnus* all'art. 24 Cost.

La disposizione censurata, contemplando la sanzione dell'inefficacia per i pignoramenti immobiliari aventi ad oggetto l'abitazione principale del debitore se eseguiti nel periodo ricompreso tra il 25 ottobre e il 25 dicembre 2020, ha compromesso in via definitiva il diritto al soddisfacimento in sede esecutiva dei creditori chirografari, in quanto, a seguito della declaratoria di inefficacia, non si sono prodotti gli effetti di cui agli artt. 2913 e seguenti cod. civ., con conseguente opponibilità anche al creditore procedente (nonché ai creditori eventualmente intervenuti) degli atti di disposizione del bene posti in essere dal debitore dopo il pignoramento. Opponibilità non rimediabile altrimenti, perché la produzione degli effetti di cui all'art. 2913 cod. civ. è condizionata non solo al compimento del pignoramento, ma anche al suo permanere, sicché, se per qualunque ragione il pignoramento viene meno (ed è ciò che si verifica a causa della «inefficacia» sancita dalla disposizione censurata), cessa automaticamente ogni ostacolo all'opponibilità dell'atto di disposizione al creditore; né quest'ultimo potrebbe ricostituire la propria posizione con un nuovo pignoramento che sarebbe posteriore all'atto e troverebbe una situazione patrimoniale ormai definitivamente modificata.

9.- Del resto, questa Corte ha ravvisato la violazione del diritto alla tutela giurisdizionale in una fattispecie in cui la disposizione censurata prevedeva «la estinzione delle procedure esecutive iniziate e la contestuale cessazione del vincolo pignoratizio gravante sui beni bloccati ad istanza dei creditori delle aziende sanitarie ubicate nelle Regioni commissariate» (sentenza n. 186 del 2013).

Altresì è proprio tenendo conto di tale meccanismo, che questa Corte ha ritenuto espressiva di un adeguato bilanciamento tra i contrapposti diritti delle parti, nell'ambito dei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo, una disposizione come l'art. 649 cod. proc. civ., che consente al giudice solo di sospendere, in presenza di gravi motivi, l'esecuzione provvisoria del provvedimento monitorio, e non anche di revocare la stessa con efficacia retroattiva idonea a travolgere il pignoramento nelle more eventualmente eseguito (nonché l'ipoteca giudiziale iscritta), in quanto ciò rischierebbe di pregiudicare definitivamente il creditore prima della decisione con sentenza sulla sussistenza del diritto dello stesso all'esito del giudizio di opposizione (sentenza n. 200 del 1996; ordinanza n. 546 del 2000).

10.- La norma censurata viola, inoltre, l'art. 3 Cost., poiché, allo scopo di tutelare il diritto di abitazione del debitore esecutato, contempla una conseguenza eccessivamente pregiudizievole per il creditore, che non si pone in necessaria correlazione con siffatta finalità di tutela. Infatti il predetto diritto, certamente meritevole di speciale protezione, costituendo esso un «diritto sociale» incluso nel catalogo dei diritti inviolabili (sentenza n. 128 del 2021), per un verso non viene meno per effetto della sola apposizione del vincolo del pignoramento e, per l'altro, era già adeguatamente tutelato, nello stesso periodo, dalla proroga della sospensione delle relative procedure esecutive, prevista dall'art. 54-ter del d.l. n. 18 del 2020, come convertito, oltre che dalla sospensione dell'esecuzione dell'ordine di rilascio dell'immobile, contemplata dall'art. 103, comma 6, dello stesso decreto-legge.

Il bilanciamento tra i diritti coinvolti è stato così operato dal legislatore, che pure gode in questa materia di ampia discrezionalità, in maniera manifestamente irragionevole, con la previsione, in danno del creditore, di una sanzione processuale (l'inefficacia di «ogni procedura esecutiva per il pignoramento immobiliare») che, rispetto alla finalità perseguita, comprime il diritto del creditore procedente in misura eccessiva (art. 3, primo comma, Cost.), oltre che - come si è già rilevato - incompatibile con la garanzia costituzionale della tutela giurisdizionale (*ex multis*, sentenze n. 253 del 2020, n. 71 del 2015, n. 17 del 2011, n. 229 e n. 50 del 2010 e n. 221 del 2008; ordinanza n. 141 del 2011).

Il difetto di ragionevolezza della disposizione censurata è ancor più marcato se si considera la sua (pur limitata, quanto inspiegabile) portata retroattiva relativamente a pignoramenti, già efficaci secondo la disciplina previgente, divenuti inefficaci *ex post* per effetto della disposizione censurata (si tratta dei pignoramenti eseguiti tra il 25 e il 28 ottobre 2020, ossia prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 137 del 2020, come convertito).

11.- Deve quindi essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 del d.l. n. 137 del 2020, come convertito, nella parte in cui prevede che «È inefficace ogni procedura esecutiva per il pignoramento immobiliare, di cui all'articolo 555 del codice di procedura civile, che abbia ad oggetto l'abitazione principale del debitore, effettuata dal 25 ottobre 2020 alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto».

Rimane fermo, in questo stesso periodo, il regime di sospensione delle procedure esecutive aventi ad oggetto l'abitazione principale del debitore di cui all'art. 54-ter del d.l. n. 18 del 2020, come convertito e successivamente prorogato nella sua vigenza.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137 (Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 18 dicembre 2020, n. 176, nella parte in cui prevede che «È inefficace ogni procedura esecutiva per il pignoramento immobiliare, di cui all'articolo 555 del codice di procedura civile, che abbia ad oggetto l'abitazione principale del debitore, effettuata dal 25 ottobre 2020 alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto».

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

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*

Giovanni AMOROSO, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 4 aprile 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_220087

n. 88

Sentenza 9 febbraio - 5 aprile 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Assistenza e previdenza sociale - Pensione di reversibilità - Beneficiari - Nipoti maggiorenni orfani inabili al lavoro e viventi a carico degli ascendenti assicurati - Omessa previsione - Irragionevolezza - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- Decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1957, n. 818, art. 38.
- Costituzione, artt. 3 e 38.

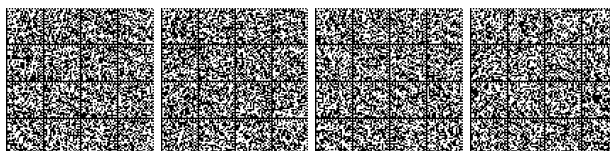
LA CORTE COSTITUZIONALE

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

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 38 del decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1957, n. 818 (Norme di attuazione e di coordinamento della legge 4 aprile 1952, n. 218, sul riordinamento delle pensioni dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti), promosso dalla Corte di cassazione, sezione lavoro, nel procedimento vertente tra C. C. nella qualità di tutore di S. R. e l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), con ordinanza dell'8 aprile 2021, iscritta al n. 124 del registro ordinanze 2021 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 36, prima serie speciale, dell'anno 2021.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nella camera di consiglio del 9 febbraio 2022 il Giudice relatore Maria Rosaria San Giorgio;
deliberato nella camera di consiglio del 9 febbraio 2022.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza dell'8 aprile 2021, iscritta al n. 124 del relativo registro, la Corte di cassazione, sezione lavoro, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 38 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 38 del decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1957, n. 818 (Norme di attuazione e di coordinamento della legge 4 aprile 1952, n. 218, sul riordinamento delle pensioni dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti), «nella parte in cui non include, tra i soggetti ivi elencati, anche i maggiori orfani e interdetti dei quali risulti provata la vivenza a carico degli ascendenti».

1.1.- Il giudice rimettente espone che la Corte d'appello di Napoli, con sentenza n. 3847 del 2018, in riforma della sentenza di primo grado, rigettava la domanda proposta da C. C., in qualità di tutore di S. R. - nipote orfana, incapace di intendere e di volere, convivente con il nonno A. C. e maggiorenne all'epoca del decesso di quest'ultimo -, volta ad ottenere la pensione di reversibilità.

La Corte di merito rilevava che il disposto dell'art. 13 del regio decreto-legge 14 aprile 1939, n. 636 (Modificazioni delle disposizioni sulle assicurazioni obbligatorie per l'invalidità e la vecchiaia, per la tubercolosi e per la disoccupazione involontaria e sostituzione dell'assicurazione per la maternità con l'assicurazione obbligatoria per la nuzialità e la natalità), convertito, con modificazioni, nella legge 6 luglio 1939, n. 1272, come sostituito dalla legge 4 aprile 1952, n. 218 (Riordinamento delle pensioni dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti) e successivamente dalla legge 21 luglio 1965, n. 903 (Avviamento alla riforma e miglioramento dei trattamenti di pensione della previdenza sociale) - secondo cui la pensione di reversibilità spetta al coniuge e ai figli superstiti minorenni e di qualunque età inabili, a carico del genitore al momento del decesso - era stato integrato, a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale della norma qui censurata (sentenza n. 180 del 1999), anche ai minori conviventi con il nonno pensionato, senza distinguere tra nipoti abili o inabili, con l'unico limite della minore età.

La maggiore età della nipote escludeva, pertanto, ad avviso della Corte di merito, la spettanza del diritto alla pensione di reversibilità. Su questa argomentazione si incentravano i motivi del ricorso in sede di legittimità.

1.2.- Osserva la Corte di cassazione rimettente che la doglianza prospettata nei termini anzidetti importa la necessità di verificare in via preliminare la legittimità costituzionale dell'art. 38 del d.P.R. n. 818 del 1957.

1.2.1.- A tale scopo, essa muove dalla ricostruzione del quadro normativo, rilevando che l'art. 13 del r.d.l. n. 636 del 1939, come convertito, prevede la prestazione indiretta a favore dei figli superstiti, di qualunque età, riconosciuti inabili al lavoro e a carico del genitore al momento del decesso di questi (art. 13, primo comma) e, in mancanza, anche ai genitori, ai fratelli celibi e alle sorelle nubili superstiti che non siano titolari di pensione, sempreché questi ultimi, al momento della morte del dante causa, risultino permanentemente inabili al lavoro e a suo carico (art. 13, sesto comma).

Ai fini del diritto alla pensione dei superstiti, i figli di età superiore ai diciotto anni e inabili al lavoro, i figli studenti, i genitori nonché i fratelli celibi e le sorelle nubili permanentemente inabili al lavoro si considerano a carico dell'assicurato o del pensionato se questi, prima del suo decesso, provvedeva al loro sostentamento in maniera continuativa (art. 13, settimo comma).

Quindi, il r.d.l. n. 636 del 1939, come convertito, è stato abrogato dall'art. 2, comma 1, del decreto-legge 22 dicembre 2008, n. 200 (Misure urgenti in materia di semplificazione normativa), convertito, con modificazioni, nella legge 18 febbraio 2009, n. 9, a decorrere dal 16 dicembre 2009, ma successivamente è stato sottratto all'effetto abroga-



tivo dall'art. 1, comma 2, 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).

Infine, l'art. 38 del d.P.R. n. 818 del 1957, agli effetti del diritto alle prestazioni delle assicurazioni obbligatorie per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, per la tubercolosi e per la disoccupazione e alle maggiorazioni di esse, ha equiparato ai figli i minori regolarmente affidati dagli organi competenti a norma di legge.

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

Su questo aspetto il giudice *a quo* evidenzia che è intervenuta questa Corte (sentenza n. 180 del 1999), che ha accertato il contrasto della previsione legislativa con il canone di ragionevolezza nella parte in cui, mentre includeva, fra i destinatari diretti ed immediati della pensione di reversibilità, i minori non parenti, formalmente affidati al titolare della pensione principale, escludeva, tuttavia, dal beneficio dell'ultrattività pensionistica i nipoti minori e viventi a carico degli ascendenti assicurati, per i quali il legislatore non avesse richiesto tale formale affidamento.

Pertanto, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale del richiamato art. 38 del d.P.R. n. 818 del 1957, nella parte in cui non include, tra i soggetti ivi elencati, anche i minori dei quali risulti provata la vivenza a carico degli ascendenti, risultando così ampliata la platea dei superstiti del lavoratore o assicurato ai nipoti, viventi a carico dell'ascendente.

1.2.2.- In punto di rilevanza, il Collegio rimettente puntualizza che la discendente superstita, orfana e interdotta, vivente a carico dell'ascendente assicurato, aveva già raggiunto la maggiore età all'epoca del decesso del nonno e, dunque, possedeva il requisito anagrafico costituente elemento ostativo all'acquisizione del diritto alla pensione di reversibilità, cosicché, per la sua peculiare condizione di minorata capacità conseguente allo status di interdotta e di orfana dei genitori, in forza della norma censurata, le sarebbe precluso il diritto alla percezione di tale beneficio.

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

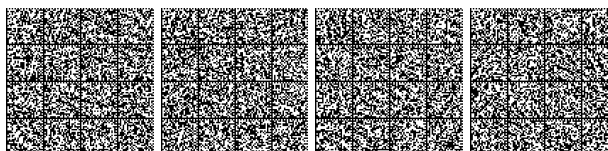
1.2.3.- In ordine alla non manifesta infondatezza, la Corte di cassazione rimettente osserva che l'ordinamento configura la pensione di reversibilità come «una forma di tutela previdenziale ed uno strumento necessario per il perseguimento dell'interesse della collettività alla liberazione di ogni cittadino dal bisogno ed alla garanzia di quelle minime condizioni economiche e sociali che consentono l'effettivo godimento dei diritti civili e politici (art. 3, secondo comma, Cost.) con una riserva, costituzionalmente riconosciuta, a favore del lavoratore, di un trattamento preferenziale (art. 38, secondo comma, Cost.) rispetto alla generalità dei cittadini (art. 38, primo comma, Cost.)» (sono, in proposito, citate le sentenze di questa Corte n. 419 e n. 70 del 1999, n. 926, n. 777 e n. 18 del 1988, n. 286 del 1987).

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

Ad avviso del Collegio rimettente, tale precipua connotazione previdenziale colloca detto trattamento nell'alveo degli artt. 36, primo comma, e 38, secondo comma, Cost., che prescrivono l'adeguatezza della pensione, quale retribuzione differita, e l'idoneità della stessa a garantire un'esistenza libera e dignitosa.

Il fondamento solidaristico della pensione di reversibilità, che ne determina la finalità previdenziale, presidiata dalle citate disposizioni costituzionali, risulterebbe ulteriormente ribadito da altra pronuncia di questa Corte, secondo cui il connaturale raccordo tra finalità previdenziale e fondamento solidaristico è espresso dalla tutela della continuità del sostentamento al superstita convivente e dalla prevenzione dello stato di bisogno che può derivare, a quest'ultimo, dalla morte del congiunto, sicché il perdurare del vincolo di solidarietà familiare proietta la sua forza cogente anche nel tempo successivo alla morte (sentenza n. 174 del 2016).

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



Richiama, altresì, la sentenza della Corte di cassazione, sezione lavoro, 22 novembre 2018, n. 20267 (*recte*: n. 30267), che ha messo in luce la fondamentale *ratio* solidaristica sottesa alla reversibilità del trattamento pensionistico, in continuità con la sentenza della stessa Corte di cassazione, sezione lavoro, 15 novembre 2016, n. 23285, che detta *ratio* aveva valorizzato nella prosecuzione dell'erogazione del trattamento di reversibilità agli studenti, figli dell'assicurato o pensionato, correlata alla prevenzione del bisogno derivante dalla continuazione degli studi oltre la maggiore età.

Il giudice *a quo* precisa, poi, che questa Corte, chiamata a pronunciarsi in relazione ad una delle condizioni necessarie per l'attribuzione della prestazione - ossia quella negativa della mancata prestazione di un lavoro retribuito da parte dello studente - ha escluso la possibilità di valorizzare, in funzione preclusiva per l'acquisizione del diritto, lo svolgimento di attività di modesto rilievo e con esigua remunerazione, osservando che «qualora si versi in una situazione del genere (che dovrà essere di volta in volta valutata in concreto), la percezione di un piccolo reddito per attività lavorative, pur venendo a migliorare la situazione economica dell'orfano, non gli fa perdere la sua prevalente qualifica di studente; sicché la totale eliminazione o anche la semplice decurtazione della quota di pensione di reversibilità si risolverebbe in una sostanziale lesione del diritto allo studio con deteriore trattamento dello studente, in contrasto coi principi di cui agli artt. 3, 4, 34 e 35 della Costituzione» (sentenza n. 42 del 1999; nello stesso senso, sentenza n. 406 del 1994 e ordinanza n. 74 del 1993).

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

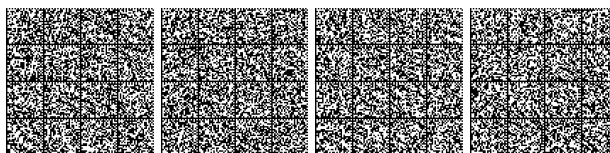
Invero, secondo il giudice *a quo*, il vincolo familiare tra l'ascendente e il nipote, maggiore di età, orfano e interdetto - nel cui ambito è, all'evidenza, più pregnante l'obbligo di assistenza, anche materiale, immanente alla relazione affettiva - è in tutto e per tutto assimilabile alla medesima relazione tra ascendente e nipote minore di età a carico, per essere immutata la condizione di minorata capacità del nipote, maggiore interdetto, rispetto al nipote di età inferiore ai diciotto anni, entrambi viventi a carico dell'ascendente al momento del decesso di quest'ultimo.

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

Inoltre, la Corte di cassazione rimettente valorizza il significativo rapporto instaurato tra ascendente e nipote, suscettibile di tutela come «vita familiare» ex art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848 (è richiamata, in proposito, Corte europea dei diritti dell'uomo, terza sezione, sentenza 5 marzo 2019, Bogonosovy contro Russia, che ha ribadito l'indissolubilità del legame tra nonno e nipote, già affermato in precedenti decisioni).

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

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



Prospetta, ancora, il giudice *a quo* che il medesimo criterio selettivo mal si concilierebbe - appalesandosi, piuttosto, un ulteriore profilo di irragionevolezza - con il riconoscimento del trattamento pensionistico di reversibilità, vita natural durante, ai figli maggiorenni e inabili al lavoro, superstiti dei genitori, proprio perché non in grado di procurarsi un reddito a cagione della predetta condizione.

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

Neanche rileverebbe, continua il Collegio rimettente, che altri siano i rimedi e gli strumenti offerti dall'ordinamento a protezione dell'inabile totale, trattandosi di benefici specifici, involgenti la tutela assistenziale approntata dall'ordinamento stesso, ed esterni, dunque, alla relazione parentale permeata dal vincolo costituzionale di solidarietà.

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

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

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

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

In ultimo, afferma il rimettente, l'allungamento dell'aspettativa di vita, in nome del vincolo imposto dall'art. 81, quarto comma, Cost., in ragione della sostenibilità finanziaria del sistema e della corrispondenza tra risorse disponibili e prestazioni erogate, non può porre il discendente interdetto e orfano, a carico dell'ascendente assicurato, in posizione peggiore rispetto ad altri beneficiari con minore aspettativa di vita (quali i fratelli) sol per via del salto generazionale tra nonno e nipote, potendo, al riguardo, opporsi i rilievi già svolti in merito al non decisivo argomento dell'aspettativa di vita del superstite.

Anzi sarebbe necessario, proprio a protezione delle fragili condizioni che connotano, nella specie, l'aspettativa di vita di tali soggetti, che il superstite possa godere dell'ultrattività al pari di altri superstiti.

2.- Con atto depositato il 27 settembre 2021 è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso per la declaratoria di inammissibilità o di infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate.

L'interveniente evidenzia, anzitutto, che l'art. 38 del d.P.R. n. 818 del 1957, al fine di riconoscere il diritto alle prestazioni delle assicurazioni obbligatorie per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, per la tubercolosi e per la disoccupazione, equipara, ai figli legittimi o legittimati, i figli adottivi, affiliati, naturali e i minori regolarmente affidati mentre equipara ai genitori gli adottanti, gli affilianti, il patrigno e la matrigna nonché le persone alle quali il minore sia stato affidato.

Quindi, con la già ricordata sentenza n. 180 del 1999 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di tale disposizione, nella parte in cui non includeva tra i beneficiari elencati anche i minori, formalmente non affidati, dei quali risultasse provata la vivenza a carico degli ascendenti.

2.1.- Sulla scorta di queste premesse, l'Avvocatura generale dello Stato osserva che le questioni sollevate sarebbero inammissibili sotto un duplice ordine di profili.



In primo luogo, l'ordinanza di rimessione motiverebbe in modo insufficiente sulla rilevanza delle questioni, poiché non sarebbe precisato in quale momento la nipote dell'assicurato sia stata dichiarata inabile, né il tipo di inabilità, essendo stato genericamente riferito lo stato di inabilità totale, senza precisazione della sua definitività o temporaneità. Non sarebbero inoltre desumibili gli elementi da cui trarre il convincimento che l'assicurato provvedesse in modo continuativo al sostentamento della nipote o che fosse l'unico a provvedervi. Non sarebbe dato altresì ricavare che i genitori della maggiorenne interdetta non fossero sopravvissuti alla morte del nonno né vi sarebbe alcun dato da cui rilevare che tale nipote non percepisse altri trattamenti pensionistici e che effettivamente fosse nubile. In ultimo, non sarebbe precisato se la nipote versasse in uno stato di effettivo bisogno economico.

In secondo luogo, sarebbe erroneamente identificata la norma oggetto di censura, in conseguenza di una ricostruzione parziale del quadro normativo. Infatti, i dubbi di legittimità si appuntano sull'art. 38 del d.P.R. n. 818 del 1957, che riconosce il diritto alla pensione di reversibilità ai parenti dell'assistito che siano inabili al lavoro, nella parte in cui tale diritto non è riconosciuto al nipote maggiorenne inabile, mentre tali dubbi non si estendono all'art. 13 del r.d.l. n. 636 del 1939, come convertito, che regola un'ipotesi specifica del diritto al trattamento della pensione di reversibilità.

Ad avviso della difesa erariale, quest'ultimo disciplinerebbe, oltre alla fattispecie ordinaria della pensione di reversibilità spettante al coniuge e ai figli superstiti che al momento della morte dell'assicurato o del pensionato non abbiano superato l'età di diciotto anni - fattispecie ricompresa nella previsione di cui all'art. 13 della legge n. 218 del 1952, di cui la norma censurata sarebbe specificazione -, anche la fattispecie della pensione di reversibilità spettante ai figli di qualunque età riconosciuti inabili al lavoro e a carico del genitore al momento del decesso di questi e, in mancanza, rispettivamente ai genitori ultrasessantacinquenni non titolari di pensione e a carico del pensionato o dell'assicurato al momento della sua morte o, ancora, ai fratelli celibi e alle sorelle nubili superstiti, non titolari di pensione, permanentemente inabili al lavoro e a carico del dante causa al momento del suo decesso, ossia al cui sostentamento provvedeva il dante causa in maniera continuativa.

Pertanto, rispetto alla situazione in cui versa la nipote maggiorenne, orfana e inabile al lavoro, sarebbe l'art. 13 del r.d.l. n. 636 del 1939, come convertito, a negare concretamente il diritto alla pensione di reversibilità, e non già il censurato art. 38 del d.P.R. n. 818 del 1957.

Ed invero, il giudice *a quo* prospetta l'irragionevolezza dell'esclusione proprio rispetto al trattamento pensionistico di reversibilità, vita natural durante, riconosciuto ai figli maggiorenni inabili al lavoro, superstiti ai genitori, dall'art. 13 del r.d.l. n. 636 del 1939.

Su tale aspetto, la difesa statale rileva, infine, che la stessa ordinanza di rimessione, in prima battuta, si interroga sulla necessità di verificare la legittimità costituzionale dell'art. 38 del d.P.R. n. 818 del 1957 e dell'art. 13 del r.d.l. n. 636 del 1939, come convertito, per poi sviluppare le motivazioni della non manifesta infondatezza esclusivamente sulla prima disposizione.

2.2.- Nel merito, il Presidente del Consiglio dei ministri deduce la non fondatezza delle questioni, attenendo esse ad un ambito riservato alla discrezionalità del legislatore, ove non sarebbe ravvisabile una soluzione costituzionalmente obbligata.

Spetterebbe al legislatore effettuare le possibili scelte in ordine alla platea degli aventi diritto alla pensione di reversibilità ai superstiti, in ragione della sua funzione di garantire la continuità del loro sostentamento, potendo la Corte intervenire solo allorché la decisione appaia in antitesi con i più elementari canoni dell'equità e della logica.

E ciò dovrebbe valere anche per l'estensione della pensione di reversibilità ai nipoti maggiorenni, orfani e inabili al lavoro, atteso che l'ordinamento offre, a protezione dell'inabile totale, altre forme di assistenza economica. Tali forme di assistenza, seppure dettate da diverse esigenze ed aventi differente finalità, rappresentano una forma di reddito potenzialmente idonea a far venir meno lo stato di bisogno e, quindi, capace di escludere il diritto ad ottenere la pensione di reversibilità.

D'altronde, un'estensione di tal fatta sarebbe suscettibile di determinare ulteriori oneri per la finanza pubblica in termini di maggiore spesa pensionistica.

Secondo la difesa erariale, un ulteriore motivo di infondatezza sarebbe ravvisabile con riferimento alla situazione dedotta quale *tertium comparationis* - ossia il riconoscimento della pensione di reversibilità al figlio maggiorenne inabile -, non potendo equipararsi la posizione del nipote a quella del figlio, non solo per il differente legame intercorrente con il *de cuius*, ma anche sul piano patrimoniale.

Ed infatti, il nipote orfano maggiorenne potrebbe essere già percettore di pensione di reversibilità, laddove i propri genitori ne avessero maturato i presupposti, situazione nella quale non potrebbe trovarsi per definizione il figlio dell'assicurato, il che potrebbe comportare il paradosso della percezione di più forme di assistenza previdenziale, oltre il reale stato di bisogno, in favore del nipote.



Altrettanto incomparabili sarebbero le posizioni del nipote maggiorenne inabile e del nipote minorenni, poiché nel primo caso il trattamento previdenziale avrebbe una durata indeterminata e comunque tendenzialmente più lunga, essendo legata alle aspettative di vita, mentre nel secondo caso la prestazione riconosciuta ha una durata predeterminata e limitata nel tempo, venendo meno con il raggiungimento della maggiore età.

Considerato in diritto

1.- La Corte di cassazione, sezione lavoro, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 38 del decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1957, n. 818 (Norme di attuazione e di coordinamento della legge 4 aprile 1952, n. 218, sul riordinamento delle pensioni dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti), «nella parte in cui non include, tra i soggetti ivi elencati, anche i maggiori orfani e interdetti dei quali risulti provata la vivenza a carico degli ascendenti».

1.1.- In base all'articolata ricostruzione del rimettente, la mancata previsione della reversibilità per i nipoti maggiorenni, orfani e interdetti, conviventi con l'ascendente e a suo carico, violerebbe anzitutto l'art. 3 della Costituzione sotto un duplice profilo.

In primo luogo, la disciplina sarebbe intrinsecamente irragionevole, a fronte della funzione solidaristica della pensione di reversibilità ai superstiti: infatti, pur ricorrendo una rilevante relazione affettiva tra nonno e nipote, riconosciuta da plurime norme dell'ordinamento, sarebbe disconosciuta la spettanza della pensione di reversibilità al discendente più prossimo, al cui sostentamento abbia provveduto l'ascendente, in ragione della premorienza dei suoi genitori e dello stato di incapacità legale da cui è afflitto.

In secondo luogo, la norma che non prevede il riconoscimento del diritto assistenziale a tale categoria di aventi diritto determinerebbe un'ingiustificata disparità di trattamento sia rispetto ai nipoti minorenni, abili o inabili al lavoro, ugualmente a carico dell'ascendente, sia rispetto ai figli maggiorenni e inabili al lavoro, che siano a carico dei genitori, categorie, queste ultime, che invece hanno diritto al godimento della pensione di reversibilità.

Inoltre, il mancato riconoscimento della pensione di reversibilità ai superstiti in favore dei nipoti maggiorenni, orfani e interdetti, lederebbe l'art. 38 Cost., poiché verrebbe indebitamente negato il diritto di questi soggetti, benché sprovvisti dei mezzi necessari per vivere, al mantenimento e all'assistenza sociale, di cui l'istituto in questione costituisce espressione.

2.- Prima di passare all'esame delle questioni sollevate, deve procedersi ad una specificazione del petitum quale risultante dal dispositivo della ordinanza di rimessione nella parte in cui si riferisce alla condizione di interdetta della nipote del de cuius richiedente la pensione di reversibilità.

Dalla complessiva lettura dell'ordinanza si evince, infatti, che la condizione di interdizione è stata richiamata sull'implicito presupposto che dalla stessa sia derivata l'inabilità al lavoro. E che il petitum si fondi sulla premessa logica della rilevanza dell'interdizione, non in quanto tale, ma in quanto da essa sia scaturita l'inabilità al lavoro, è desumibile, non solo dall'espresso riferimento a quest'ultima contenuto in alcuni passi dell'ordinanza, ma anche dall'esplicita correlazione con la situazione posta in comparazione, relativa ai figli inabili al lavoro ai sensi dell'art. 13 del regio decreto-legge 14 aprile 1939, n. 636 (Modificazioni delle disposizioni sulle assicurazioni obbligatorie per l'invalidità e la vecchiaia, per la tubercolosi e per la disoccupazione involontaria e sostituzione dell'assicurazione per la maternità con l'assicurazione obbligatoria per la nuzialità e la natalità), convertito, con modificazioni, nella legge 6 luglio 1939, n. 1272, come sostituito dalla legge 4 aprile 1952, n. 218 (Riordinamento delle pensioni dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti) e successivamente dalla legge 21 luglio 1965, n. 903 (Avviamento alla riforma e miglioramento dei trattamenti di pensione della previdenza sociale).

Inoltre, la puntuale indicazione dei profili di contrasto della norma denunciata con i parametri costituzionali evocati è significativa della circostanza che il petitum deve essere riferito ai nipoti maggiorenni, orfani e inabili al lavoro, dei quali risulti provata la vivenza a carico degli ascendenti.

Lo stesso Presidente del Consiglio dei ministri, nel suo atto di intervento per mezzo dell'Avvocatura generale dello Stato, postula che il requisito dell'interdizione si accompagni alla condizione di inabilità al lavoro del soggetto interessato.

Pertanto, dalla lettura coordinata del dispositivo e della motivazione dell'ordinanza di rimessione emerge che l'intervento additivo chiesto dal rimettente deve essere riferito alla situazione di inabilità al lavoro del nipote maggiorenne e orfano, che nel caso di specie si associa ad una condizione di interdizione, la quale logicamente la presuppone: tanto più a seguito dell'inserimento nell'ordinamento, per effetto della legge 9 gennaio 2004, n. 6 (Introduzione nel



libro primo, titolo XII, del codice civile del capo I, relativo all'istituzione dell'amministrazione di sostegno e modifica degli artt. 388, 414, 417, 418, 424, 426, 427 e 429 del codice civile in materia di interdizioni e di inabilitazione, nonché relative norme di attuazione, di coordinamento e finali), tra le misure a protezione delle persone prive (in tutto o in parte) di autonomia, dell'amministrazione di sostegno, che ha reso del tutto residuale il ricorso al provvedimento di interdizione, limitandolo ai casi più gravi, in cui esso sia necessario per assicurare adeguata protezione ai soggetti che versino in condizioni di abituale infermità di mente che li renda incapaci di provvedere ai propri interessi (sulla possibilità che la discrepanza tra motivazione e dispositivo dell'ordinanza di rimessione sia agevolmente risolta tramite gli ordinari criteri ermeneutici, sentenze n. 224 e n. 58 del 2020, n. 219 del 2017, n. 203 e n. 94 del 2016 e n. 170 del 2013; ordinanza n. 244 del 2017).

3.- In via preliminare, va ancora rilevato che le questioni di legittimità costituzionale sollevate non incorrono nei profili di inammissibilità segnalati dall'interveniente.

3.1.- La difesa dello Stato eccepisce che l'ordinanza di rimessione motiverebbe in modo insufficiente sulla rilevanza delle questioni, poiché non sarebbe precisato in quale momento la nipote dell'assicurato sia stata dichiarata inabile, né il tipo di inabilità, essendone genericamente riferito lo stato di inabilità totale, senza precisazione della sua definitività o temporaneità.

Non sarebbero inoltre desumibili dall'ordinanza gli elementi da cui trarre il convincimento che l'assicurato provvedesse in modo continuativo al sostentamento della nipote o che fosse l'unico a provvedervi; né sarebbe dato ricavare che i genitori della maggiorenne interdetta non fossero sopravvissuti alla morte del nonno. Non vi sarebbe, inoltre, alcun indice da cui rilevare che la stessa non percepisse altri trattamenti pensionistici e che effettivamente fosse nubile.

In ultimo, non sarebbe precisato se la nipote versasse in uno stato di effettivo bisogno economico.

3.1.1.- Va premesso che compete al giudice rimettente la qualificazione della fattispecie portata al suo esame nel giudizio principale, atteso che il sindacato sulla rilevanza, effettuato da questa Corte, ha carattere esterno, si arresta cioè alla soglia della non implausibilità della motivazione dell'ordinanza di rimessione (sentenze n. 194, n. 183, n. 59, n. 32 e n. 15 del 2021, n. 267 e n. 32 del 2020; ordinanze n. 117 del 2017 e n. 47 del 2016).

Ciò posto, l'eccezione è priva di fondamento.

Il giudice rimettente espone che la Corte d'appello di Napoli, con sentenza n. 3847 del 2018, in riforma della decisione di primo grado, ha rigettato la domanda proposta da C. C., in qualità di tutore di S. R. - nipote orfana, incapace di intendere e di volere, convivente con il nonno A. C. e maggiorenne all'epoca del decesso di quest'ultimo -, volta ad ottenere la pensione di reversibilità.

La medesima ordinanza di rimessione aggiunge che la Corte di merito ha negato il diritto alla pensione di reversibilità in ragione della maggiore età della nipote, avendo la sentenza di questa Corte n. 180 del 1999 esteso la platea degli aventi diritto ai soli nipoti minorenni.

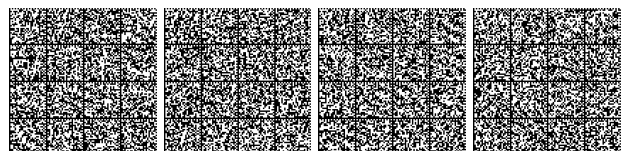
E su tale aspetto si appuntano i motivi di ricorso sviluppati dalla Corte di cassazione rimettente. In punto di rilevanza, il giudice *a quo* evidenzia, inoltre, che la discendente superstite, orfana e interdetta, a carico dell'assicurato, aveva già raggiunto la maggiore età all'epoca del decesso del nonno e, dunque, possedeva il requisito anagrafico costituente elemento ostativo all'acquisizione del diritto alla reversibilità, cosicché, in forza della norma censurata, le sarebbe precluso il diritto alla pensione di reversibilità.

Precisa, ancora, che non risulta dedotta in causa la titolarità di altri trattamenti pensionistici ai superstiti, circostanza non eccepita dall'ente previdenziale.

Alla luce delle argomentazioni espone, la fattispecie concreta risulta descritta in modo sufficiente a suffragare il requisito della rilevanza, atteso che le indagini in fatto sono state svolte dalla Corte di merito, che ha accertato la ricorrenza di tutte le condizioni affinché la pretesa al conseguimento della pensione di reversibilità per i superstiti, in favore della nipote orfana, inabile al lavoro, convivente con il nonno e a suo carico, fosse riconosciuta, ma ha disatteso la relativa domanda esclusivamente per la carenza del requisito anagrafico, ossia per il raggiungimento della maggiore età della nipote al momento in cui il nonno è deceduto (sul rigetto dell'eccezione d'inammissibilità per difetto di rilevanza, sentenze n. 194 e n. 22 del 2021).

Non era nei poteri del giudice di legittimità effettuare indagini ulteriori sul fatto, atte a confermare l'integrazione delle condizioni prescritte per il godimento del diritto alla pensione di reversibilità ai superstiti, tanto più che i motivi di ricorso si incentravano in via esclusiva sull'esegesi della norma impugnata, nella parte in cui nega il riconoscimento di detto diritto a vantaggio dei nipoti maggiorenni e inabili al lavoro.

D'altronde, il fatto che ad agire sia stato il tutore della persona interessata, qualificata come interdetta, lascia intendere che la nipote fosse in stato di incapacità di agire, ossia che si trovasse in condizioni di abituale infermità di mente, tale da renderla incapace di provvedere ai propri interessi, ai sensi dell'art. 414 del codice civile.



3.1.2.- Peraltro, il requisito anagrafico costituisce comunque presupposto necessario affinché si possa invocare la sussistenza del diritto in questione, sicché, quand'anche le ulteriori condizioni per il conseguimento dello stesso in astratto non sussistessero, non potrebbe essere accolta l'eccezione d'inammissibilità, per mancanza di utilità concreta per la parte attrice nel giudizio *a quo*, delle questioni sollevate in ordine al richiesto presupposto della minore età del nipote che invoca il diritto.

Competerà, successivamente, al giudice di merito - cui la causa sia rinviata per effetto dell'ipotetica cassazione della pronuncia impugnata in sede di legittimità - verificare la ricorrenza delle altre condizioni previste dalla legge, e non già al giudice della nomofilachia.

Invero, il requisito della rilevanza non si identifica nell'utilità concreta di cui le parti in causa potrebbero beneficiare (sentenze n. 172 e n. 59 del 2021, n. 254 del 2020), essendo sufficiente, per l'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale, che la disposizione censurata sia applicabile nel giudizio *a quo*, senza che rilevino gli effetti di una eventuale pronuncia di illegittimità costituzionale per le parti in causa (sentenze n. 253, n. 174 e n. 170 del 2019).

3.2.- Il Presidente del Consiglio dei ministri propone un'ulteriore eccezione di inammissibilità, sostenendo che sarebbe erroneamente identificata la norma oggetto di censura, in conseguenza di una ricostruzione parziale del quadro normativo.

Infatti, i dubbi di legittimità costituzionale si appuntano sull'art. 38 del d.P.R. n. 818 del 1957, che riconosce il diritto alla pensione di reversibilità ai parenti dell'assistito che siano inabili al lavoro, nella parte in cui tale diritto non è riconosciuto al nipote maggiorenne inabile, mentre tali dubbi non si estendono all'art. 13 del r.d.l. n. 636 del 1939, come convertito, che regola un'ipotesi specifica del diritto al trattamento della pensione di reversibilità.

La difesa erariale osserva che l'art. 13 del r.d.l. n. 636 del 1939, come convertito, disciplina, oltre alla fattispecie ordinaria della pensione di reversibilità spettante al coniuge e ai figli superstiti che al momento della morte dell'assicurato o del pensionato non abbiano superato l'età di diciotto anni - fattispecie ricompresa nell'art. 13 della legge n. 218 del 1952, di cui la norma censurata costituisce specificazione -, anche la fattispecie della pensione di reversibilità spettante ai figli di qualunque età riconosciuti inabili al lavoro e a carico del genitore al momento del suo decesso e, in mancanza, rispettivamente ai genitori ultrasessantacinquenni non titolari di pensione e a carico del pensionato o dell'assicurato al momento della sua morte o, ancora, ai fratelli celibi e alle sorelle nubili superstiti, non titolari di pensione, permanentemente inabili al lavoro e a carico del dante causa al momento del suo decesso, ossia al cui sostentamento provvedeva il dante causa in maniera continuativa.

In base all'assunto dell'interveniente, rispetto alla situazione in cui versa la nipote maggiorenne, orfana e inabile al lavoro, sarebbe l'art. 13 del r.d.l. n. 636 del 1939 a negare concretamente il diritto alla pensione di reversibilità, e non già il censurato art. 38 del d.P.R. n. 818 del 1957.

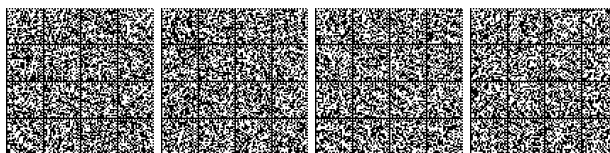
Questa conclusione sarebbe avvalorata dal fatto che il giudice *a quo* prospetta l'irragionevolezza dell'esclusione proprio rispetto al trattamento pensionistico di reversibilità, vita natural durante, riconosciuto dall'art. 13 del r.d.l. n. 636 del 1939, come convertito, ai figli maggiorenni inabili al lavoro, sopravvissuti ai genitori.

Su tale aspetto, la difesa statale evidenzia, in ultimo, che la stessa ordinanza di rimessione, in prima battuta, si interroga sulla necessità di verificare la legittimità costituzionale dell'art. 38 del d.P.R. n. 818 del 1957 e dell'art. 13 del r.d.l. n. 636 del 1939, per poi sviluppare le motivazioni della non manifesta infondatezza esclusivamente sulla prima disposizione indicata.

3.2.1.- L'eccezione non può trovare accoglimento.

La giurisprudenza di questa Corte ha evidenziato che ricorre l'inammissibilità delle questioni per aberratio ictus solo ove sia erroneamente individuata la norma in riferimento alla quale sono formulate le censure di illegittimità costituzionale (sentenze n. 32 del 2021, n. 224 del 2020 e n. 24 del 2019).

Ciò posto in via generale, l'art. 13 del r.d.l. n. 636 del 1939, come convertito, prevede la prestazione indiretta a favore dei figli superstiti, di qualunque età, riconosciuti inabili al lavoro e a carico del genitore al momento del suo decesso, mentre l'art. 38 del d.P.R. n. 818 del 1957, al fine di riconoscere il diritto alle prestazioni delle assicurazioni obbligatorie per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, per la tubercolosi e per la disoccupazione, equipara ai figli legittimi o legittimati (formulazione, quest'ultima, non più in vigore: la legge 10 dicembre 2012, n. 219, recante «Disposizioni in materia di riconoscimento di figli naturali», all'art. 2, comma 1, lettera a, ha delegato il Governo ad emanare un decreto legislativo a modifica delle disposizioni vigenti sostituendo «i riferimenti ai “figli legittimi” e ai “figli naturali” con i riferimenti ai “figli” salvo l'utilizzo delle denominazioni di “figli nati nel matrimonio” o di “figli nati fuori del matrimonio”, quando si tratta di disposizioni a essi specificamente relative». La delega è stata attuata con il decreto



legislativo 28 dicembre 2013, n. 154, recante «Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219»), i figli adottivi, affiliati, naturali e i minori regolarmente affidati, e ai genitori gli adottanti, gli affilianti, il patrigno e la matrigna nonché le persone alle quali il minore sia stato affidato.

Alla stregua del descritto quadro normativo, l'estensione dei trattamenti previdenziali - entro certi limiti e condizioni - a determinati componenti della famiglia dell'assicurato include solo i minori regolarmente affidati dagli organi competenti a norma di legge e non anche i nipoti, pur se minori e viventi a carico degli ascendenti, a meno che fossero sussistite le predette condizioni, cioè che fossero stati formalmente affidati a questi ultimi dagli organi competenti.

Su tale aspetto è intervenuta questa Corte, che ha accertato il contrasto della previsione legislativa con il canone di ragionevolezza nella parte in cui, mentre includeva, fra i destinatari diretti ed immediati della pensione di reversibilità, i minori non parenti, formalmente affidati al titolare della pensione principale, escludeva dal beneficio dell'ultrattività pensionistica i nipoti minori e viventi a carico degli ascendenti per i quali il legislatore non avesse richiesto tale formale affidamento (sentenza n. 180 del 1999).

Pertanto, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale del richiamato art. 38 del d.P.R. n. 818 del 1957, nella parte in cui non include, tra i soggetti ivi elencati, anche i minori dei quali risulti provata la vivenza a carico degli ascendenti, risultando così ampliata la platea dei superstiti del beneficiario del trattamento pensionistico ai nipoti minorenni, viventi a carico dell'ascendente.

Ne discende che, mentre l'art. 13 del r.d.l. n. 636 del 1939, come convertito, delinea le condizioni affinché il coniuge e i figli del titolare della pensione - o, in subordine, i suoi genitori o i suoi fratelli e sorelle - possano godere della pensione di reversibilità per i superstiti, l'art. 38 del d.P.R. n. 818 del 1957 contiene una clausola di equiparazione ai figli delle altre categorie di soggetti che possono vantare tale diritto, sicché è proprio tale ultima norma ad incidere sulla platea degli aventi diritto, operandone la relativa estensione.

Cosicché correttamente è stato censurato l'art. 38 del d.P.R. n. 818 del 1957, nella parte in cui non estende detta equiparazione ai nipoti maggiorenni, orfani e inabili al lavoro.

Tale conclusione è corroborata dalla circostanza che la richiamata sentenza n. 180 del 1999 è intervenuta proprio sul citato art. 38, nella parte in cui non equiparava ai minori affidati i minorenni non formalmente affidati, ma al cui sostentamento provveda di fatto l'ascendente.

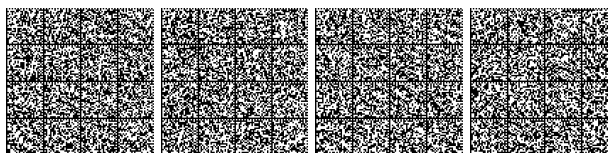
4.- Quanto al merito delle questioni, questa Corte ha già sottolineato che la *ratio* della reversibilità dei trattamenti pensionistici consiste nel farne proseguire, almeno parzialmente, anche dopo la morte del loro titolare, il godimento da parte dei soggetti a lui legati da determinati vincoli familiari, garantendosi, così, ai beneficiari la protezione dalle conseguenze che derivano dal decesso del congiunto (fra le altre, sentenze n. 180 e n. 70 del 1999, n. 18 del 1998). Si realizza in tal modo, anche sul piano previdenziale, una forma di ultrattività della solidarietà familiare (ancora sentenza n. 180 del 1999), proiettando il relativo vincolo la sua forza cogente anche nel tempo successivo alla morte (così, con riferimento al rapporto coniugale, la sentenza di questa Corte n. 174 del 2016).

Nei medesimi sensi si è espressa anche la Corte di cassazione, la quale ha avuto modo di sostenere, con riferimento alla posizione del coniuge, che l'attribuzione della pensione di reversibilità consegue al principio solidaristico che è preordinato alla continuazione della funzione di sostegno economico assolta a favore dell'avente diritto durante la vita del dante causa (Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenza 21 settembre 2012, n. 16093).

4.1.- La finalità del trattamento pensionistico in esame di tutelare la continuità del sostentamento e prevenire lo stato di bisogno che può derivare dal decesso del congiunto è alla base della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 38 del d.P.R. n. 818 del 1957 «nella parte in cui non include tra i soggetti ivi elencati anche i minori dei quali risulti provata la vivenza a carico degli ascendenti» (sentenza n. 180 del 1999).

In quella occasione, la Corte ha accertato il contrasto con il canone della ragionevolezza della previsione legislativa che estendeva il trattamento pensionistico di cui si tratta, in caso di mancanza dei soggetti prioritariamente indicati, ai minori regolarmente affidati all'assicurato dagli organi competenti a norma di legge, e non ai propri nipoti minorenni che vivessero a suo carico, salvo il caso di affidamento.

L'architrave della ricordata sentenza è rappresentato dalla valorizzazione del rapporto parentale tra ascendenti e discendenti, fondata sulla naturale affectio, nella quale si innesta la speciale e privilegiata disciplina voluta dal legislatore, sul piano dei diritti e dei relativi obblighi: il dovere di concorrere negli oneri di mantenimento, istruzione ed educazione, sancito dall'art. 316-*bis* cod. civ. a carico degli ascendenti quando i genitori non hanno i mezzi sufficienti; l'obbligo di prestare gli alimenti, che può essere assolto anche accogliendo e mantenendo nella propria casa gli aventi diritto ex artt. 433 e 443 cod. civ.; l'intervento giudiziale nel caso in cui ai nonni venga precluso il diritto di mantenere



rapporti significativi con i nipoti minorenni ai sensi dell'art. 317-*bis* cod. civ.; il diritto del nipote alla continuità affettiva con i nonni, declinato dall'art. 315-*bis* cod. civ.; la tutela penale di tali doveri ed obblighi per effetto degli artt. 570 e 591 del codice penale.

4.2.- Coerentemente con il dettato desumibile da tale plesso normativo, anche in sede nomofilattica è stato riconosciuto il diritto degli ascendenti a mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni - previsto dall'art. 317-*bis* cod. civ., coerentemente con l'interpretazione dell'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, fornita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, dell'art. 24, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, e degli artt. 2 e 30 Cost., allorché sia compatibile con l'esclusivo interesse del minore -, cui corrisponde lo speculare diritto del minore di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti, ai sensi dell'art. 315-*bis* cod. civ. La sussistenza di tale interesse è configurabile quando il coinvolgimento degli ascendenti si sostanzia in una fruttuosa cooperazione con i genitori per l'adempimento dei loro obblighi educativi, in modo tale da contribuire alla realizzazione di un progetto formativo volto ad assicurare un sano ed equilibrato sviluppo della personalità del minore (Corte di cassazione, sezione prima civile, ordinanza 25 luglio 2018, n. 19780; sezione sesta civile, ordinanza 12 giugno 2018, n. 15238).

4.3.- La rilevanza di tale rapporto è confermata anche dal giudizio sullo stato di abbandono dei minori ai fini della dichiarazione di adottabilità, nel perseguimento del loro superiore interesse, posto che a tale effetto deve essere previamente valutata l'idoneità dei nonni a provvedere all'assistenza ed alla cura dei nipoti, nel rispetto del diritto del minore a crescere ed essere educato nella propria famiglia allorché tra detti parenti siano intrattenute relazioni significative (Corte di cassazione, sezione prima civile, ordinanza 11 aprile 2018, n. 9021; sentenza 26 maggio 2014, n. 11758).

5.- Ciò posto, nel quadro normativo risultante dalla richiamata sentenza n. 180 del 1999, il rapporto di parentela tra l'ascendente e il nipote maggiorenne, orfano e inabile al lavoro, subisce un trattamento irragionevolmente deteriore rispetto a quello con il nipote minorenne, con conseguente fondatezza della questione sollevata in riferimento all'art. 3 Cost.

Se, infatti, per quanto si è dianzi chiarito, il legame sotteso al rapporto tra nonno e nipote minorenne, come presupposto per l'accesso al trattamento pensionistico di reversibilità, deve essere ritenuto meritevole di tutela, analoga valutazione di meritevolezza, collegata al fondamento solidaristico, che il legislatore è chiamato a specificare e modulare nelle diverse situazioni in modo coerente con i principi di uguaglianza e di ragionevolezza (sentenza n. 174 del 2016), non può non riguardare anche il legame familiare tra l'ascendente e il nipote, maggiore di età, orfano e inabile al lavoro. La relazione appare in tutto e per tutto assimilabile a quella che si instaura tra ascendente e nipote minore di età, per essere comuni ai due tipi di rapporto la condizione di minorata capacità del secondo e la vivenza a carico del primo al momento del decesso di questo.

È illogico, e ingiustamente discriminatorio, che i soli nipoti orfani maggiorenni e inabili al lavoro viventi a carico del de cuius siano esclusi dal godimento del trattamento pensionistico dello stesso, pur versando in una condizione di bisogno e di fragilità particolarmente accentuata: tant'è che ad essi è riconosciuto il medesimo trattamento di reversibilità in caso di sopravvivenza ai genitori, proprio perché non in grado di procurarsi un reddito a cagione della predetta condizione. Ulteriore profilo, codesto, di irragionevolezza della disposizione in esame.

5.1.- Né vale, come fa la difesa erariale, argomentare l'esclusione alla stregua del rilievo della limitata durata nel tempo della prestazione in favore dei nipoti minori (fino alla maggiore età) e della (in astratto) più lunga durata dell'aspettativa di vita del nipote maggiorenne inabile al lavoro. Tale differenza non è dirimente ai fini della spettanza di un diritto che ha matrice solidaristica, a garanzia delle esigenze minime di protezione della persona.

6.- Deve, in conclusione, essere dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 38 del d.P.R. n. 818 del 1957, per violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui non include tra i destinatari diretti ed immediati della pensione di reversibilità i nipoti maggiorenni orfani riconosciuti inabili al lavoro e viventi a carico degli ascendenti assicurati.

Resta assorbita la questione riferita all'altro parametro costituzionale evocato, l'art. 38 Cost.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 38 del decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1957, n. 818 (Norme di attuazione e di coordinamento della legge 4 aprile 1952, n. 218, sul riordinamento delle pensioni dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti), nella parte in cui non include tra i destinatari diretti ed immediati della pensione di reversibilità i nipoti maggiorenni orfani riconosciuti inabili al lavoro e viventi a carico degli ascendenti assicurati.

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

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*

Maria Rosaria SAN GIORGIO, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 5 aprile 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_220088

N. 89

Sentenza 8 marzo - 5 aprile 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Impiego pubblico - Reclutamento e abilitazione del personale docente nella scuola - Procedura straordinaria, indetta mediante decreto-legge, per l'assunzione di docenti precari - Ammissione con riserva dei soggetti iscritti ai tirocini formativi attivi (TFA), relativi ai posti di sostegno, entro la data di entrata in vigore della legge di conversione - Scioglimento positivo della riserva in caso di conseguimento del relativo titolo di specializzazione entro il 15 luglio 2020 - Ammissione dei soggetti iscritti al quinto ciclo TFA - Omessa previsione - Denunciata violazione del principio di ragionevolezza e di uguaglianza, nonché lesione dei principi di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione - Non fondatezza delle questioni.

- Decreto-legge 29 ottobre 2019, n. 126, convertito, con modificazioni, nella legge 20 dicembre 2019, n. 159, art. 1, comma 18-ter.
- Costituzione, artt. 2, 3, 32, 34, 97 e 113 Cost.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giuliano AMATO;

Giudici: Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, 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 legittimità costituzionale dell'art 1, comma 18-ter, del decreto-legge 29 ottobre 2019, n. 126 (Misure di straordinaria necessità ed urgenza in materia di reclutamento del personale scolastico e degli enti di ricerca e di abilitazione dei docenti), convertito, con modificazioni, nella legge 20 dicembre 2019, n. 159, promosso dal Consiglio di Stato, sezione sesta, con ordinanza del 9 febbraio 2021, iscritta al n. 74 del registro ordinanze 2021 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 22, prima serie speciale, dell'anno 2021.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nella camera di consiglio dell'8 marzo 2022 il Giudice relatore Nicolò Zanon;
deliberato nella camera di consiglio dell'8 marzo 2022.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 9 febbraio 2021 (r.o. n. 74 del 2021), il Consiglio di Stato, sezione sesta, ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3, 32, 34, 97 e 113 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art 1, comma 18-ter, del decreto-legge 29 ottobre 2019, n. 126 (Misure di straordinaria necessità ed urgenza in materia di reclutamento del personale scolastico e degli enti di ricerca e di abilitazione dei docenti), convertito, con modificazioni, nella legge 20 dicembre 2019, n. 159.

2.- Il Collegio rimettente riferisce, in fatto, che, nell'ambito del giudizio *a quo*, tre procedimenti riuniti sono stati introdotti da gruppi di docenti precari, idonei all'insegnamento per le rispettive classi di concorso e iscritti al quinto ciclo dei tirocini formativi attivi (TFA), ossia dei percorsi di specializzazione annuali, a numero chiuso, tenuti presso le università e gli altri istituti autorizzati, finalizzati al conseguimento della specializzazione sul sostegno didattico agli alunni con disabilità nelle scuole di ogni ordine e grado.

Esponde il giudice *a quo* che, una volta fissato il numero massimo di docenti da avviare al quinto ciclo di TFA, il Ministero dell'università e della ricerca (di seguito: MIUR), con decreto del 12 febbraio 2020, ha stabilito le date del 2 e 3 aprile 2020 per le prove preselettive ed ha indicato per il mese di maggio 2021 il termine ultimo entro cui i percorsi formativi si sarebbero dovuti concludere.

Tali date, a causa dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, sono state differite più volte, fino alla definitiva fissazione al 29 settembre - 1° ottobre 2020 per le prove d'esame ed al 16 luglio 2021 per il completamento del corso.

Prima dell'emanazione dei suindicati atti, allo scopo di assicurare la stabilità dell'insegnamento nelle istituzioni scolastiche, porre rimedio alla grave carenza di personale di ruolo nelle scuole statali e ridurre il ricorso a forme di precariato mediante contratti a termine, l'art. 1, comma 1, del d.l. n. 126 del 2019 ha previsto - contestualmente al concorso ordinario per titoli ed esami - un concorso straordinario, per titoli ed esami, riservato a docenti della scuola secondaria di primo e di secondo grado, da bandire entro il 30 aprile 2020 e preordinato all'immissione in ruolo di personale docente, sia su posti comuni che di sostegno, a partire dall'anno scolastico 2020-2021, stabilendo al successivo comma 5 i relativi requisiti d'ammissione.

La disposizione censurata è il comma 18-ter del medesimo art. 1 del d.l. n. 126 del 2019, come convertito. Esso ha disposto l'ammissione con riserva, alle procedure concorsuali ordinaria e straordinaria, dei «soggetti iscritti ai percorsi di specializzazione all'insegnamento di sostegno avviati entro la data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto» (29 dicembre 2019), prevedendo lo scioglimento positivo della riserva «solo nel caso di conseguimento del relativo titolo di specializzazione entro il 15 luglio 2020».

Riferisce ancora il rimettente che l'indicato concorso straordinario è stato indetto con decreto n. 510 del 23 aprile 2020, con il quale il direttore del competente dipartimento del MIUR ha stabilito l'ammissione con riserva - ai sensi della disposizione sospettata d'illegittimità costituzionale - dei docenti iscritti ai TFA, purché questi ultimi fossero stati avviati entro il 29 dicembre 2019 (data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. n. 126 del 2019).



Contro la limitazione temporale all'ammissione con riserva sono stati proposti tre ricorsi cautelari innanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, con i quali i ricorrenti hanno dedotto vari profili di censura ed eccepito l'illegittimità costituzionale del citato comma 18-ter dell'art. 1 del d.l. n. 126 del 2019, come convertito.

Il TAR Lazio, con ordinanze n. 5696 del 9 settembre 2020, n. 5787 e n. 5790 del 10 settembre 2020, ha respinto le tre istanze cautelari per assenza del *fumus boni juris*, in considerazione dell'insussistenza dei presupposti per equiparare la situazione dei ricorrenti a quella dei frequentatori del ciclo TFA - il quarto - avviato entro la data del 29 dicembre 2019, rinviando alla fase di merito l'esame dell'eccezione d'incostituzionalità della norma di riferimento.

Il Consiglio di Stato, innanzi al quale le suddette ordinanze sono state impugnate, ritiene invece necessario - «stante la ristrettezza dei tempi per la partecipazione degli appellanti al concorso in argomento» - affrontare già nella fase cautelare le questioni di legittimità costituzionale eccepite, per evitare un pregiudizio «non solo grave, ma addirittura irreversibile in capo agli appellanti».

Esclusa la possibilità di interpretare la disposizione censurata in senso costituzionalmente orientato, il collegio ritiene rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 18-ter, del d.l. n. 126 del 2019, come convertito, nella parte in cui esclude la partecipazione al concorso, «peraltro con riserva», di soggetti che si trovano al momento dell'indizione della procedura straordinaria nella medesima situazione di altri ammessi con riserva, «ma con l'unica differenza che il loro ciclo di abilitazione è stato avviato il 12 febbraio 2020», e dunque in epoca successiva alla data di conversione del d.l. n. 126 del 2019 (29 dicembre 2019): data, quest'ultima, comunque precedente a quella di indizione del concorso straordinario (23 aprile 2020), il cui espletamento è stato oltretutto rinviato al 15 febbraio 2021 in conseguenza della sopravvenuta emergenza sanitaria da Covid-19.

Secondo il rimettente, il termine apposto per legge presenta un «difetto di ragionevolezza e d'imparzialità», ravvisabile non tanto nel termine stesso, quanto «nella sua rigidità», aggravata dal fatto che il legislatore non avrebbe previsto «un rimedio perequativo nel caso, tutt'altro che infrequente, di mancato rispetto, pur se fortuito, della scansione annuale nell'attivazione dei corsi TFA». Il legislatore, peraltro, non sarebbe intervenuto con adeguati correttivi neppure a seguito dello slittamento delle procedure - quella del quinto ciclo di TFA e quella del concorso straordinario - imposto dalla pandemia.

Il Consiglio di Stato qualifica in termini di legge-provvedimento la disposizione che prevede un'ammissione con riserva di alcuni soggetti, concretamente individuati, e ritiene che il legislatore, per assicurare il rispetto dei principi di uguaglianza, di ragionevolezza e di buon andamento dell'amministrazione, «avrebbe dovuto fare riferimento non alla data di conversione in legge del decreto ma all'attivazione della procedura abilitativa c.d. TFA in data antecedente a quella di indizione della procedura concorsuale straordinaria».

Il Collegio rimettente riconosce che la disposizione censurata persegue la «funzione agevolativa» dell'ammissione al concorso con la riserva di concludere positivamente il ciclo TFA.

Tuttavia, ritiene che tale agevolazione non rappresenti «una mera deroga al possesso della specializzazione qual requisito d'ammissione al concorso stesso, bensì un regime differenziato d'ausilio», per consentire, grazie all'ammissione degli specializzandi, il ravvicinamento tra il tempo della loro specializzazione e quello della loro assunzione in ruolo.

In altre parole, tale agevolazione, che «vale certo per i destinatari», sarebbe posta «pure nell'interesse generale al reclutamento di docenti muniti, o in via di raggiungimento, della specializzazione sul sostegno», anche per rendere effettivo il «diritto allo studio degli studenti diversamente abili», come sarebbe dimostrato dal fatto che la programmazione per cicli annuali dei TFA per la specializzazione sul sostegno scolastico è volta ad assicurare «un definito, ma costante gettito di docenti specializzati da immettere nei ruoli in tempi i più brevi possibili».

Di conseguenza, il rimettente assume che il termine, relativo al possesso dei requisiti d'ammissione al concorso, non sarebbe «un parametro nella libera disponibilità del legislatore»: il termine a data fissa, «neutro se la scansione tra reclutamento e specializzazione mantenga il passo ipotizzato dal legislatore stesso», diventerebbe «irrazionale e perturbatore quando tal scansione non sia più governabile per un accumulo di eventi non previsti e non risolvibili dal mantenimento della data indicata dalla legge».

Per il Consiglio di Stato lo scopo del concorso straordinario è chiaro e consiste nel «più rapido riassorbimento» del precariato scolastico. Tuttavia, «gli eventi straordinari, che già hanno perturbato la citata scansione», si sarebbero riverberati pure sullo stesso procedimento selettivo, il quale avrebbe a sua volta subito, «non diversamente da quel ch'è accaduto al 5° ciclo dei TFA, una riconfigurazione ancora in itinere dei suoi tempi di svolgimento, a causa dei noti fatti pandemici», con la conseguente sovrapposizione del quinto dei cicli di TFA e della procedura concorsuale, entrambi non ancora definiti alla data dell'udienza camerale di discussione dei ricorsi innanzi al giudice *a quo*.



Aggiunge ancora il rimettente, peraltro, che sarebbe irragionevole anche la data del 15 luglio 2020, stabilita come limite per il conseguimento della specializzazione ai fini dello scioglimento della riserva in senso positivo, in quanto fissata «arbitrariamente e non con riferimento al concreto andamento della procedura», ciò che avrebbe imposto, invece, di fare riferimento «al conseguimento del titolo prima dell'immissione in servizio». Tale ultimo argomento è ritenuto rilevante, perché «il 5° ciclo si conclude[rebbe], di programma, proprio il 16 luglio 2020».

Restrungendo la platea dei soggetti aventi titolo a partecipare alla procedura concorsuale ai soli docenti che hanno potuto ultimare i corsi di specializzazione entro il termine di legge, la disposizione censurata avrebbe violato il «principio di ragionevole massima partecipazione», in contrasto «con gli interessi pubblici perseguiti col collegamento tra i TFA/S e detto concorso».

In tal modo sarebbe stato leso «il legittimo affidamento pure degli abilitandi», il quale, se non esclude la possibilità per il legislatore di incidere sui rapporti giuridici «in senso sfavorevole agli interessati (pur se aventi ad oggetto diritti)», richiede che le nuove regole non trasmodino in un regolamento irragionevole, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica (da intendere quale elemento fondamentale dello Stato di diritto). A questo proposito, a parere del rimettente, il legislatore «deve o esimersi dallo stabilire regole rigide che non governino i poteri della P.A. in modo congruente coi valori costituzionali implicati, oppure (come pure nella specie) quando tal regolamento provochi distonie, specie a fronte di assetti mutevoli ed in continuo riadattamento, modificare la norma rigida, a pena d'incappare in evidenti, inutili discriminazioni».

Sarebbe, poi, vulnerato l'art. 97 Cost., non ravvisandosi, «dopo la predetta sovrapposizione tra tali due procedimenti», un interesse pubblico, attuale e concreto, a disporre l'esclusione dal concorso stesso degli appellanti, rilevando, al contrario, l'interesse «ad un buon ed efficace reclutamento di docenti capaci e meritevoli, muniti di (o che stanno per conseguire l') apposita specializzazione e idonei a garantire a tutti i discenti l'effettività del diritto allo studio, in coerenza coi doveri sociali ex artt. 2 e 34 Cost.». Tale interesse sarebbe stato preservato, invece, solo qualora all'amministrazione fosse stato consentito - in assenza di disposizioni normative di eccessivo dettaglio - di adottare, nella sua ordinaria attività di indizione dei concorsi, soluzioni più elastiche.

Inoltre, l'ammissione anche dei partecipanti al quinto ciclo dei TFA risponderebbe all'esigenza di «reclutare rapidamente ed efficacemente (sia pur con riserva) anche gli specializzandi sul sostegno sia al fine di sveltirne i tempi d'impiego nella funzione, sia a salvaguardia del diritto alla salute del disabile», sicché, sotto questo profilo, la disposizione censurata si porrebbe anche in contrasto con l'art. 32 Cost., da cui deriva il diritto all'inserimento scolastico con affiancamento di un insegnante di sostegno professionalmente titolato.

Sarebbe, infine, violato l'art. 113 Cost. perché la disposizione censurata, «legificando i bandi», avrebbe sottratto «senza motivazione alcuna alla tutela giurisdizionale le posizioni degli istanti lasciando al giudice amministrativo - per assicurare tutela - solo ed esclusivamente la strada della rimessione della norma al giudice delle leggi».

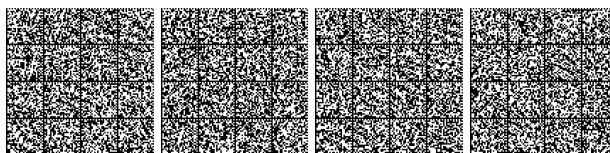
Sulla scorta di queste considerazioni, il Consiglio di Stato, dopo aver concesso, in via interinale, le misure cautelari provvisorie a favore degli appellanti (ai fini della sola loro ammissione con riserva al citato concorso riservato), ha disposto la sospensione del giudizio cautelare d'appello e la rimessione degli atti a questa Corte, per la decisione sulle questioni sollevate.

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

Secondo la difesa statale, il d.l. n. 126 del 2019, come convertito, contenendo disposizioni dirette a destinatari ben determinati, apparterebbe alla categoria delle leggi-provvedimento, soggette a uno stretto scrutinio di legittimità costituzionale, sotto i profili della non arbitrarietà e della non irragionevolezza della scelta del legislatore (è citata la sentenza di questa Corte n. 114 del 2017). Tale scrutinio non potrebbe però spingersi fino a considerare la consistenza degli elementi di fatto posti a loro fondamento (è citata la sentenza di questa Corte n. 66 del 1992).

L'Avvocatura rileva che, pur avendo il giudice *a quo* sostenuto la lesione del legittimo affidamento dei ricorrenti, nell'ordinanza di rimessione non avrebbe indicato in alcun modo il fondamento di tale lesione. Sarebbe, infatti, «evidente» il riferimento operato dal giudice rimettente alla situazione generata dalla pandemia da Covid-19, tuttavia imprevedibile alla data di adozione del decreto-legge e della relativa legge di conversione, in quanto manifestatasi solo nel corso del 2020, a seguito della dichiarazione dello stato di emergenza operata con delibera del Consiglio dei ministri del 30 gennaio 2020.

Del resto, la stessa ordinanza di rimessione riconoscerebbe, in realtà, che la denunciata irragionevolezza della norma censurata sarebbe dovuta al fatto che la scansione temporale tra fase di specializzazione e fase di selezione mediante concorso, considerata dal legislatore a ottobre 2019, nel 2020 non sarebbe stata rispettata. Questo però



sarebbe avvenuto solo a causa dell'interruzione, imposta dalla pandemia, di moltissime attività, non escluse, tra l'altro, quelle del quinto ciclo dei TFA, per questo motivo ancora in corso di svolgimento addirittura alla data di adozione dell'ordinanza di rimessione.

A parere dell'Avvocatura, dunque, lo stesso giudice *a quo* escluderebbe che la norma censurata, in sé considerata, fosse ab origine irragionevole, legando il prospettato *vulnus* all'art. 3 Cost. proprio alla circostanza della sovrapposizione delle tempistiche concorsuali con quelle di espletamento del quinto ciclo dei TFA. Tuttavia, l'ordinanza di rimessione non spiegherebbe il motivo per cui sarebbe possibile censurare, in termini di irragionevolezza, l'operato del legislatore «per non avere preso in considerazione, nel 2019, situazioni che al momento dell'adozione della norma non erano assolutamente prevedibili, come appunto l'emergenza pandemica che si è manifestata nei primi mesi del 2020, quando il D.L. e la legge di conversione erano stati già adottati».

In ogni caso, osserva l'Avvocatura, i concorsi (straordinario e ordinari) considerati dal d.l. n. 126 del 2019, come convertito, per quanto poi rinviati nel loro concreto espletamento, «sin dal principio dovevano rivolgersi ad una platea di aspiranti che, anche laddove ammessa con riserva, avrebbe comunque conseguito il titolo di specializzazione entro la data del 15 luglio 2020, termine massimo allora prevedibile per poter effettuare le assunzioni utili per l'avvio, il primo di settembre 2020, dell'anno scolastico 2020/2021»; il quinto ciclo dei TFA, invece, pur essendo stato avviato nel febbraio 2020 (dunque prima dei bandi concorsuali del successivo mese di aprile), era comunque destinato a concludersi nel 2021 (entro il mese di maggio) e, dunque, molto oltre il 15 luglio 2020 «anche se fosse rimasta in vigore la calendarizzazione originaria».

Il legislatore del 2019, insomma, non irragionevolmente, aveva «volutamente escluso sin dal principio la possibilità che la riserva di ammissione potesse abbracciare anche i tirocinanti del quinto ciclo», attraverso la scelta di fissare *ex ante* «un termine rigido per il possesso dei requisiti (29 dicembre 2019 come soglia massima per l'iscrizione ai percorsi - 15 luglio 2020 come soglia massima per il conseguimento della specializzazione) per l'ammissione con riserva degli aspiranti al sostegno».

In questo modo, aveva sottratto all'amministrazione, in sede di indizione dei concorsi, «ogni residuo margine di discrezionalità sulla portata della deroga alla regola generale per la quale il titolo conseguente al TFA-sostegno dovrebbe essere posseduto alla data di scadenza della domanda di concorso». E ciò in considerazione della necessità di completamento delle operazioni (ivi inclusa quella di scioglimento positivo della riserva) in tempo utile per il regolare avvio dell'anno scolastico 2020/2021.

Di qui la non fondatezza dell'assunto di asserita violazione del principio di uguaglianza e del *favor participationis*, inteso come declinazione del principio del buon andamento dell'amministrazione.

A tal proposito, osserva ancora l'Avvocatura, ben diversa sarebbe la situazione di coloro che abbiano conseguito il titolo di specializzazione per il sostegno scolastico entro la scadenza del termine per la presentazione della domanda di partecipazione al concorso, o comunque entro la data del 15 luglio 2020 (ammessi alle procedure), e quella dei ricorrenti (viceversa esclusi): i primi erano ormai in procinto di portare a termine, entro pochi mesi, il tirocinio formativo per il sostegno; i secondi, assai diversamente, «ben lungi dal potersi definire "specializzandi", non avevano ancora nemmeno preso parte alle prove preliminari di accesso ai corsi del V ciclo (che si sarebbero svolte nel settembre/ottobre 2020)».

L'Avvocatura ricorda che, per la giurisprudenza dello stesso Consiglio di Stato (è richiamata la sentenza della sezione terza, 20 maggio 2019, n. 3201), la regola generale - secondo cui i requisiti per partecipare al concorso devono essere posseduti entro il termine, stabilito dal bando, per la presentazione della domanda (è richiamata la sentenza della sezione quarta, 7 giugno 2019, n. 3854) - può essere derogata dalla legge, in presenza di particolari esigenze di pubblico interesse, ragionevolmente prevalenti.

La stessa giurisprudenza costituzionale, rammenta ancora la difesa statale, pur confermando il principio generale fissato dalla legislazione sui concorsi pubblici, avrebbe riconosciuto al legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, il potere di indicare una data diversa e anteriore, «con riferimento a requisiti posti in deroga a quelli ordinari», entro i limiti della non manifesta irragionevolezza e della uniformità di trattamento tra categorie omogenee di candidati (è citata la sentenza di questa Corte n. 275 del 2020). Il caso in esame sarebbe analogo, in considerazione del fatto che «la norma impugnata (replicata nel bando) si prospetta già di per sé come una deroga ampliativa», in linea con il *favor participationis*. L'estensione della partecipazione proposta dall'ordinanza di rimessione «finirebbe per frustrare la *ratio legis*, che, invece, è proprio quella di risolvere in tempi adeguati il problema del precariato nella scuola statale, compatibilmente con le risorse finanziarie disponibili».

Del resto, osserva ancora l'interveniente, il legislatore, pur consapevole del ritardo nelle procedure di reclutamento dovute alle disfunzioni organizzative connesse alla situazione di emergenza pandemica, nonostante sia successivamente intervenuto sulla disciplina relativa ai concorsi avviati, ha evitato di coprire l'organico per il successivo anno scolastico (2021/2022) attraverso l'estensione ad ulteriori aspiranti delle procedure già bandite, prevedendo piuttosto, all'art. 59



del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73 (Misure urgenti connesse all'emergenza di COVID-19, per le imprese, il lavoro, i giovani, la salute e i servizi territoriali), convertito, con modificazioni, nella legge 23 luglio 2021, n. 106, sia una nuova procedura straordinaria per la stabilizzazione del personale precario, sui posti comuni e di sostegno vacanti e disponibili, sia una semplificazione delle procedure concorsuali ordinarie a regime.

Infine, l'Avvocatura generale dello Stato ritiene manifestamente infondate le censure sollevate in riferimento agli artt. 2, 32 e 34 Cost., in quanto la disposizione censurata non inciderebbe sui posti di sostegno messi a concorso, «andando semmai a circoscrivere la platea di coloro che possono prendere parte alle procedure volte a coprirli». Anzi, osserva ancora l'interveniente, nel richiedere un titolo per il sostegno «quantomeno imminente ai fini della partecipazione alle prove», la norma darebbe «piena tutela al diritto all'istruzione degli alunni disabili, indirizzando la procedura concorsuale a personale già specializzato».

Considerato in diritto

1.- Il Consiglio di Stato, sezione sesta, solleva, in riferimento agli artt. 2, 3, 32, 34, 97 e 113 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 18-ter, del decreto-legge 29 ottobre 2019, n. 126 (Misure di straordinaria necessità ed urgenza in materia di reclutamento del personale scolastico e degli enti di ricerca e di abilitazione dei docenti), convertito, con modificazioni, nella legge 20 dicembre 2019, n. 159.

Il giudice rimettente si trova a decidere, in grado di appello, su istanze cautelari avanzate da tre gruppi di docenti precari, iscritti - stando a quanto sostenuto nell'ordinanza di rimessione - al quinto ciclo dei tirocini formativi attivi (TFA) relativi ai posti di sostegno.

I tirocini in parola sono corsi di formazione, a numero chiuso, che occorre frequentare per ottenere la specializzazione necessaria ai fini della partecipazione ai concorsi per il reclutamento degli insegnanti di sostegno, da destinare, nelle scuole di ogni ordine e grado, alle classi in cui vi siano alunni con disabilità.

Il ricordato quinto ciclo dei TFA, riferisce il giudice *a quo*, è stato attivato in data 12 febbraio 2020, con provvedimento ministeriale che indicava le date del 2 e 3 aprile 2020 per le prove preselettive di accesso al corso, e il mese di maggio 2021 come termine ultimo di conclusione del percorso formativo.

Evidenzia il rimettente che tali date, a causa dell'insorgere dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, sono state differite più volte, fino alla definitiva fissazione delle prove d'accesso al 29 settembre - 1° ottobre 2020, ed al 16 luglio 2021 del termine per il completamento del corso.

Ricorda, altresì, che antecedentemente all'avvio del ricordato quinto ciclo di tirocinio, allo scopo di assorbire il precariato scolastico, il d.l. n. 126 del 2019 (art. 1, comma 1) ha previsto l'indizione, entro il 30 aprile 2020, di un concorso straordinario per il reclutamento di insegnanti, sia su posti comuni, sia su posti di sostegno. Si tratta di un concorso interamente riservato a docenti precari della scuola secondaria di primo e di secondo grado, purché avessero svolto almeno tre anni di servizio, anche non continuativi, tra gli anni scolastici 2008/2009 e 2019/2020, e preordinato alla loro immissione nel ruolo docente a partire dall'anno scolastico 2020-2021.

La disposizione censurata (art. 1, comma 18-ter) è stata aggiunta in sede di conversione e prevede l'ammissione, sia pur con riserva, alle procedure concorsuali anche dei «soggetti iscritti ai percorsi di specializzazione all'insegnamento di sostegno avviati entro la data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto», ossia entro il 29 dicembre 2019. Essa stabilisce anche che lo scioglimento positivo della riserva può aversi «solo nel caso di conseguimento del relativo titolo di specializzazione entro il 15 luglio 2020».

Proprio contro la limitazione temporale all'ammissione con riserva sono stati proposti i tre ricorsi cautelari sui quali si trova a decidere, in grado d'appello, il Consiglio di Stato.

Esclusa la possibilità di una interpretazione costituzionalmente conforme della disposizione censurata, il Collegio rimettente reputa rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 18-ter, del d.l. n. 126 del 2019, come convertito, nella parte in cui esclude la partecipazione al concorso, «peraltro con riserva», di soggetti che, a suo giudizio, si troverebbero, al momento dell'indizione della procedura concorsuale straordinaria, nella medesima situazione degli altri specializzandi ammessi.

L'unica particolarità della loro condizione consisterebbe nella circostanza che «il loro ciclo di abilitazione è stato avviato il 12 febbraio 2020», dunque successivamente alla data di entrata in vigore della norma censurata (29 dicembre 2019); ma l'avvio del tirocinio sarebbe avvenuto pur sempre in una data antecedente a quella dell'indizione del concorso straordinario (23 aprile 2020).



Per questo, secondo il rimettente, la disposizione censurata, nell'indicare una data fissa per il possesso del requisito di ammissione con riserva al concorso straordinario, sarebbe irragionevole per la sua «rigidità», discriminando senza fondamento situazioni sostanzialmente identiche.

Per assicurare il rispetto dei principi di uguaglianza, di ragionevolezza e di buon andamento dell'amministrazione il legislatore, invece, «avrebbe dovuto fare riferimento non alla data di conversione in legge del decreto ma all'attivazione della procedura abilitativa c.d. TFA in data antecedente a quella di indizione della procedura concorsuale straordinaria». Ciò avrebbe consentito di fronteggiare anche «eventi non previsti» - quali, nella specie, la pandemia da Covid-19 - che, modificando la scansione temporale originariamente prevista dalla legge, avrebbero determinato la «sovrapposizione» tra il concorso straordinario e il quinto ciclo del TFA.

Da tutto ciò, in definitiva, risulterebbe la necessità di consentire la partecipazione al concorso anche di coloro che, nel frattempo, avessero acquisito lo status di iscritti al ricordato quinto ciclo dei TFA.

Per il rimettente, peraltro, sarebbe irragionevole, in quanto fissata «arbitrariamente e non con riferimento al concreto andamento della procedura», anche l'indicazione della data del 15 luglio 2020 per il conseguimento della specializzazione, ai fini dello scioglimento in senso positivo della riserva: anch'essa avrebbe dovuto essere, più genericamente, riferita «al conseguimento del titolo prima dell'immissione in servizio». Il rimettente annette rilievo a quest'ultimo argomento, perché, secondo la sua ricostruzione, il quinto ciclo dei TFA, secondo il programma originario, si sarebbe concluso il 16 luglio 2020, ossia il giorno appena successivo a quello fissato dalla legge.

Ancora, la norma censurata avrebbe irragionevolmente ristretto la platea dei soggetti aventi titolo a partecipare con riserva alla procedura concorsuale, ledendo il legittimo affidamento degli specializzandi in parola.

Sarebbe pregiudicato anche l'interesse «ad un buon ed efficace reclutamento di docenti capaci e meritevoli», e, di conseguenza, l'effettività, non solo del diritto allo studio dei discenti, «in coerenza coi doveri sociali ex artt. 2 e 34 Cost.», ma anche del «diritto alla salute del disabile», presidiato dall'art. 32 Cost., l'uno e l'altro declinati, nella specie, come «diritto all'inserimento scolastico con affiancamento di un insegnante di sostegno professionalmente titolato».

Sarebbe violato, infine, l'art. 113 Cost. perché la disposizione censurata, «legificando i bandi», avrebbe sottratto «senza motivazione alcuna alla tutela giurisdizionale le posizioni degli istanti lasciando al giudice amministrativo - per assicurare tutela - solo ed esclusivamente la strada della rimessione della norma al giudice delle leggi».

2.- Una sintetica ricostruzione del contesto normativo di riferimento consente un migliore inquadramento delle questioni così sollevate.

2.1.- Di regola, l'accesso ai ruoli del personale docente della scuola secondaria avviene in forza di concorsi pubblici, banditi ogni triennio (artt. 399, comma 1, e 400, comma 01, del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, recante «Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado»).

Secondo tale generale disciplina (dettata dal decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59, recante «Riordino, adeguamento e semplificazione del sistema di formazione iniziale e di accesso nei ruoli di docente nella scuola secondaria per renderlo funzionale alla valorizzazione sociale e culturale della professione, a norma dell'articolo 1, commi 180 e 181, lettera b, della legge 13 luglio 2015, n. 107»), per i posti comuni costituisce titolo di accesso al concorso il possesso, alternativamente (art. 5, comma 1), di abilitazione specifica all'insegnamento sulla classe di concorso oppure di laurea magistrale o a ciclo unico (o titolo equipollente o equiparato), qualora quest'ultima sia affiancata dal conseguimento di ventiquattro crediti formativi universitari o accademici, da acquisire in specifiche discipline.

Sempre per i posti comuni, il concorso prevede due prove scritte, a carattere nazionale, e una prova orale (art. 6, comma 1).

Coloro che superano le prove, collocandosi nella graduatoria finale in posizione utile in relazione al numero di posti messi a concorso, rientrano tra i vincitori (art. 7, comma 1). Una volta immessi in ruolo, nel corso del primo anno di servizio sono soggetti ad un periodo di formazione iniziale e prova (art. 13).

Peculiare è la disciplina dettata per gli aspiranti docenti su posti di sostegno.

Con l'art. 13 della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), il legislatore, per disciplinare compiutamente il diritto all'istruzione delle persone con disabilità, ha incentrato il sistema scolastico principalmente sulla figura del docente di sostegno, insegnante specializzato assegnato alla classe dell'alunno con disabilità per favorirne il processo di inclusione.

Peraltro, il d.lgs. n. 59 del 2017 ha disegnato un sistema unitario di formazione iniziale e accesso ai ruoli nella scuola secondaria, sicché anche coloro che aspirino a diventare insegnanti di sostegno devono essere in possesso degli stessi requisiti previsti per accedere ai ruoli sui posti comuni, superando un pubblico concorso.



Vi sono, tuttavia, alcune significative differenze, anche riguardo all'organizzazione del concorso, che prevede (art. 6, comma 5, del d.lgs. n. 59 del 2017) una sola prova scritta a carattere nazionale, oltre alla prova orale.

Rispetto a ciò che è disposto per il reclutamento sui posti comuni, la principale peculiarità (che peraltro giustifica anche la ricordata diversa strutturazione delle prove concorsuali) è costituita dalla previsione di uno specifico requisito di ammissione, cioè il previo superamento dei corsi di specializzazione per le attività di sostegno didattico agli alunni con disabilità (art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 59 del 2017).

Si tratta, appunto, dei cosiddetti TFA, disciplinati dal decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 10 settembre 2010, n. 249 (Regolamento concernente: «Definizione della disciplina dei requisiti e delle modalità della formazione iniziale degli insegnanti della scuola dell'infanzia, della scuola primaria e della scuola secondaria di primo e secondo grado, ai sensi dell'articolo 2, comma 416, della legge 24 dicembre 2007, n. 244») e dal decreto del Ministro dell'istruzione 30 settembre 2011 (Criteri e modalità per lo svolgimento dei corsi di formazione per il conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno, ai sensi degli articoli 5 e 13 del decreto 10 settembre 2010, n. 249), che ha dato attuazione al primo.

I percorsi formativi finalizzati al conseguimento della specializzazione per le attività di sostegno - istituiti ed attivati dalle università previa autorizzazione ministeriale (art. 3, comma 1, del d.m. 30 settembre 2011) - vengono banditi periodicamente (tendenzialmente ogni anno, ex art. 5, commi 1 e 2, del d.m. n. 249 del 2010) e organizzati in cicli a numero chiuso.

Con il bando che dà avvio ad un ciclo di TFA, il Ministero dell'università e della ricerca (di seguito: MIUR) fissa i principi generali, rimettendo invece alle singole università la pubblicazione dei relativi bandi di dettaglio. Tutti i corsi devono comunque soddisfare il requisito minimo della durata non inferiore a otto mesi (art. 7 d.m. 30 settembre 2011), di cui almeno cinque dedicati alle attività di tirocinio diretto e indiretto (per 300 ore, ai sensi dell'art. 13 del d.m. n. 249 del 2010).

La selezione per l'accesso al TFA di specializzazione per il sostegno si articola in tre fasi (art. 6, comma 2, del d.m. 30 settembre 2011): un test preliminare, consistente in quesiti a risposta multipla; una o più prove scritte ovvero pratiche; una prova orale.

2.2.- Confrontata con la disciplina generale appena illustrata, quella introdotta con il d.l. n. 126 del 2019 - provvedimento d'urgenza in cui è stata inserita, in sede di conversione, la disposizione censurata - rivela immediatamente il proprio carattere speciale e derogatorio.

Il d.l. n. 126 del 2019, come convertito, mira dichiaratamente a porre rimedio alla grave carenza di personale di ruolo che affligge da tempo le scuole statali, come recita il preambolo, ove si ricorda «la straordinaria necessità ed urgenza di introdurre misure per assicurare la stabilità dell'insegnamento nelle istituzioni scolastiche, porre rimedio alla grave carenza di personale di ruolo nelle scuole statali e ridurre il ricorso a contratti a termine».

L'art. 1 del decreto-legge in parola - rubricato «Disposizioni urgenti in materia di reclutamento e abilitazione del personale docente nella scuola secondaria» - prevede innanzitutto, nei commi da 1 a 16 e 19, l'indizione, entro il 30 aprile 2020, di una procedura straordinaria, per titoli ed esami, per il reclutamento di docenti nella scuola secondaria di primo e di secondo grado, riservata a soggetti che hanno conseguito, per la classe di concorso richiesta, il titolo di studio previsto per l'accesso ai concorsi ordinari dal d.lgs. n. 59 del 2017 e che (come prevede il comma 5, lettera a, del medesimo art. 1) hanno svolto - fra gli anni scolastici 2008/2009 e 2019/2020 (su posti comuni o di sostegno) - almeno tre annualità di servizio, anche non consecutive, di cui almeno una nella specifica classe di concorso o nella tipologia di posto per la quale si concorre.

La procedura straordinaria è strutturata, dunque, come concorso (non aperto, *ma*) riservato e deve essere avviata contestualmente al concorso ordinario per titoli ed esami bandito per il reclutamento di docenti nella scuola secondaria.

In ulteriore deroga alla disciplina generale di cui al d.lgs. n. 59 del 2017, la procedura non richiede il previo possesso dell'abilitazione all'insegnamento e prevede lo svolgimento solo di una prova scritta, con sistema informatizzato, basata su quesiti a risposta multipla su argomenti afferenti alle classi di concorso e sulle metodologie didattiche.

Non si richiede, dunque, la successiva prova orale, stabilita invece in via ordinaria, ma solo una valutazione dei titoli prodotti (comma 9, lettera *b*).

Come è agevole constatare, si tratta di una disciplina concorsuale speciale e fortemente agevolativa, volta a favorire al massimo grado il riassorbimento del cosiddetto "preariato storico".

Nel corso dell'*iter* parlamentare di conversione in legge viene inserita la disposizione censurata nel presente giudizio (il comma 18-*ter*). Essa, per il reclutamento dei soli posti di personale docente di sostegno, contiene prescrizioni ulteriormente agevolative rispetto alle appena illustrate disposizioni, già di per sé speciali e "di favore".



Come conferma anche il testo originario del decreto-legge in esame, la partecipazione ai concorsi per posti di sostegno presuppone, in via generale, il possesso della relativa specializzazione. Invece, il comma 18-ter prevede l'ammissione con riserva «al concorso ordinario e alla procedura straordinaria di cui al comma 1» dei soggetti «iscritti ai percorsi di specializzazione all'insegnamento di sostegno avviati entro la data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. La riserva è sciolta positivamente solo nel caso di conseguimento del relativo titolo di specializzazione entro il 15 luglio 2020».

La disposizione censurata, dunque, mira ad estendere ulteriormente la platea dei partecipanti al concorso riservato, ammettendo anche coloro che, alla data di entrata in vigore della legge di conversione (29 dicembre 2019), pur non essendo ancora in possesso del titolo di specializzazione, fossero comunque già iscritti ai corsi di specializzazione per il sostegno.

Si tratta, appunto, degli iscritti al quarto ciclo TFA.

3.- Tutto ciò premesso, il Consiglio di Stato rimettente ritiene che la mancata ammissione con riserva alle procedure concorsuali previste dal d.l. n. 126 del 2019, come convertito, anche di coloro che definisce «iscritti» - al momento della proposizione degli appelli cautelari - al quinto ciclo dei TFA, attivato successivamente alla data di entrata in vigore della disposizione censurata, ma comunque anteriormente all'emanazione dei bandi di concorso, violi gli artt. 3 e 97 Cost., sotto tre distinti e concorrenti profili.

3.1.- Sarebbe, in primo luogo, lesa il principio di uguaglianza.

Posto che, ai fini della partecipazione al concorso straordinario, le due situazioni in comparazione - quella degli iscritti al quarto ciclo TFA, e quella degli iscritti, o aspiranti tali, al quinto ciclo TFA - risulterebbero a suo avviso del tutto analoghe, differenziandosi solo sotto il profilo della data di attivazione dei corsi di specializzazione, la disposizione realizzerebbe una ingiustificata discriminazione a danno del secondo gruppo di soggetti.

Questa Corte non condivide l'assunto, derivandone la non fondatezza di questo primo profilo di censura.

Alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. n. 126 del 2019 (29 dicembre 2019), risultava in via di (avanzato) svolgimento un solo ciclo TFA, il quarto, e la disposizione censurata, come si visto, è esattamente indirizzata a favorire la partecipazione al concorso straordinario, sebbene con riserva, anche (ma solo) degli iscritti a tale ciclo.

Il quarto ciclo TFA era stato attivato, infatti, con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 8 febbraio 2019, n. 92 (Disposizioni concernenti le procedure di specializzazione sul sostegno di cui al decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 10 settembre 2010, n. 249 e successive modificazioni). In seguito, il decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 21 febbraio 2019 aveva fissato le date di svolgimento dei test preliminari di accesso, individuandole nel 28 e 29 marzo 2019 e stabilendo che i corsi del ciclo si sarebbero dovuti concludere entro il mese di febbraio 2020.

Su richiesta della Conferenza dei rettori delle università italiane, il decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 27 febbraio 2019, n. 158, aveva posticipato le date di svolgimento dei test preliminari al 15 e 16 aprile 2019, e aveva fissato il termine finale per la conclusione dei corsi al 20 marzo 2020.

Infine, per il sopravvenire dell'emergenza pandemica, che ha impedito di concludere il quarto ciclo entro il termine finale programmato, con decreto del Ministro dell'università e della ricerca 11 marzo 2020, n. 176, il termine del tirocinio è stato differito al 31 maggio 2020, data comunque utile per consentire il definitivo conseguimento del titolo entro il 15 luglio 2020, giorno fissato per lo scioglimento della riserva.

Ben diversa è, invece, la situazione dei ricorrenti nei giudizi a quibus, i quali, al momento della proposizione delle istanze cautelari in primo grado, neppure risultavano ammessi ad un ciclo TFA.

Infatti, il quinto corso di specializzazione risulta avviato solo con decreto del Ministro dell'università e della ricerca 12 febbraio 2020, n. 92, dunque in data successiva a quella di entrata in vigore della disposizione censurata. Il decreto da ultimo citato aveva anche fissato le date di svolgimento dei test preliminari di accesso (2 e 3 aprile 2020), stabilendo, altresì, che i corsi del ciclo si sarebbero dovuti concludere entro il 31 maggio 2021, termine di gran lunga successivo a quello fissato dalla disposizione censurata per lo scioglimento in senso positivo della riserva (15 luglio 2020).

Il già citato d.m. n. 176 del 2020, in considerazione della sopravvenuta emergenza pandemica, aveva inoltre posticipato al 18 e 19 maggio 2020 le date di svolgimento dei test preliminari di ammissione al quinto ciclo, e aveva fissato il nuovo termine finale per la conclusione dei corsi al 15 giugno 2021.



Ancora, per effetto della sospensione delle attività di frequenza didattica, disposta da vari decreti adottati dal Presidente del Consiglio dei ministri nella fase acuta dell'emergenza pandemica, il decreto del Ministro dell'università e della ricerca 28 aprile 2020, n. 41, aveva ulteriormente rinviato le date di svolgimento dei test preliminari di accesso al quinto ciclo, fissandole al 29 settembre e 1° ottobre 2020 e differendo anche il termine finale per la conclusione del ciclo al 16 luglio 2021: non già al 16 luglio 2020, come invece ritenuto nell'ordinanza di rimessione.

Sulla base dei provvedimenti che hanno disciplinato avvio e svolgimento del quinto ciclo TFA, è dunque evidente che gli aspiranti alla frequentazione dello stesso non avrebbero potuto in alcun modo essere contemplati dalla disposizione censurata, per la semplice ragione che il corso sarebbe stato autorizzato, secondo il programma originario, solo nel febbraio del 2020, e sarebbe terminato in data certamente non utile per l'assunzione in servizio a partire dal 1° settembre 2020, data di avvio dell'anno scolastico 2020/2021.

In realtà, prendendo a riferimento la data di entrata in vigore della disposizione censurata (29 dicembre 2019), i suddetti aspiranti, al momento della indizione delle procedure concorsuali (entro il 30 aprile 2020, in base all'art. 1, comma 1, del d.l. n. 126 del 2019, come convertito) non avrebbero verosimilmente neppure completato la fase preliminare di ammissione al corso, fissata per le date del 2 e 3 aprile 2020, cui sarebbero dovute seguire le prove scritte e quella orale.

Invece, sempre con riferimento alla data del 29 dicembre 2019, i frequentanti del quarto ciclo TFA erano ormai in procinto di concludere il corso di specializzazione, avendo quindi presumibilmente già acquisito gran parte delle competenze richieste per partecipare al concorso per il reclutamento degli insegnanti di sostegno. Solo per costoro, dunque, era ragionevolmente possibile fissare una data per lo scioglimento in senso positivo della riserva entro un termine utile per l'assunzione a partire dal 1° settembre 2020.

A differenza di quanto ritenuto dal rimettente, nemmeno rende assimilabili le due situazioni poste a confronto l'ulteriore circostanza che, a causa del sopravvenire imprevedibile dell'emergenza pandemica, sia stata differita la data di concreto avvio del concorso straordinario.

Vero, infatti, che il decreto dipartimentale n. 783 dell'8 luglio 2020 - a ciò autorizzato dall'art. 2, comma 04, del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 22 (Misure urgenti sulla regolare conclusione e l'ordinato avvio dell'anno scolastico e sullo svolgimento degli esami di Stato, nonché in materia di procedure concorsuali e di abilitazione e per la continuità della gestione accademica), convertito, con modificazioni, nella legge 6 giugno 2020, n. 41 - aveva posticipato al 10 agosto 2020 il termine finale per la presentazione delle domande di partecipazione al concorso straordinario di cui al d.l. n. 126 del 2019, come convertito.

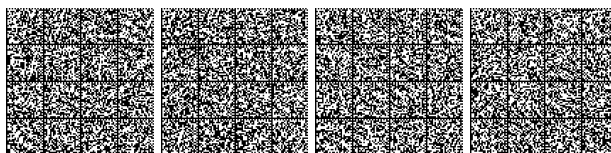
Tuttavia, analoghi rinvii hanno evidentemente coinvolto, oltre alle procedure concorsuali, tutti i corsi di tirocinio, e anche le date per i test preliminari di accesso al quinto ciclo TFA erano già state rinviate al 29 settembre e 1° ottobre 2020, in forza del citato d.m. n. 41 del 2020. In definitiva, anche alla nuova, effettiva, data di avvio del concorso straordinario, gli appellanti nei giudizi a quibus continuavano ad essere meri aspiranti alla frequentazione del quinto ciclo TFA.

3.2.- A giudizio del rimettente, la disposizione censurata sarebbe anche lesiva del principio di ragionevolezza. Tale principio, nella particolare fattispecie in esame, dovrebbe declinarsi, sempre a suo avviso, in quello della «massima partecipazione» al concorso.

Non erra il giudice *a quo* laddove qualifica la disposizione censurata quale legge-provvedimento, in considerazione del suo contenuto particolare, nonché del suo limitato ambito soggettivo di applicazione (sentenza n. 49 del 2021). Come si è detto, in effetti, l'art. 1, comma 18-ter, del d.l. n. 126 del 2019 è destinato ad operare in favore di una platea di destinatari ben individuata, gli iscritti al quarto ciclo TFA.

Ne deriva che, conformemente a costante giurisprudenza costituzionale, tale disposizione deve essere assoggettata a uno stretto scrutinio, previa ricostruzione del suo contenuto, della *ratio* che l'ispira e delle modalità della sua attuazione (tra le ultime, sentenze n. 49 del 2021 e n. 116 del 2020).

Ebbene, se confrontata con la disciplina generale in tema di reclutamento del personale docente, si è già visto che quella introdotta con il d.l. n. 126 del 2019, come convertito, manifesta caratteristiche marcatamente derogatorie, introducendo una disciplina concorsuale speciale e agevolativa. E si è anche evidenziato come la disposizione censurata (art. 1, comma 18-ter) inserisca regole ulteriormente derogatorie e di agevolazione, rivolte al reclutamento di personale docente per i soli posti di sostegno, ampliando la platea dei partecipanti al concorso agli iscritti al quarto ciclo TFA sostegno.



Da questo punto di vista, lungi dal restringere tale platea, come ritiene il rimettente, la disposizione in esame ne determina un significativo ampliamento, ammettendo a partecipare - in via eccezionale, sebbene con riserva - anche soggetti non ancora in possesso del requisito della specializzazione per il ruolo di insegnanti di sostegno, ma in procinto di conseguirlo.

A fronte di questa scelta, il rimettente non pone in discussione l'indizione di un concorso interamente riservato e, dunque, potenzialmente in contrasto con il principio del pubblico concorso, di cui all'art. 97, quarto comma, Cost.

Lamenta, invece, che il momento di maturazione del requisito derogatorio di ammissione al concorso sia stato individuato dal legislatore nella data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge (29 dicembre 2019), anziché nella data di scadenza dei termini per la presentazione delle domande di partecipazione al concorso stesso.

Sarebbe stata violata, in tal modo, una regola generale in tema di concorsi, stabilita dalle norme che disciplinano l'accesso ai pubblici impieghi (sono richiamati l'art. 2 del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, recante «Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato», e l'art. 2, comma 7, del d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, recante «Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi»).

Sostiene altresì il giudice *a quo*, che, una volta derogata la regola generale prima richiamata, il legislatore avrebbe dovuto orientarsi non già verso una disposizione che ancora rigidamente il criterio di ammissione al concorso ad una data fissa, bensì in direzione di una disciplina elastica, in grado di "assorbire" e ricomprendere ragionevolmente situazioni nel tempo mutevoli e imprevedibili, ivi comprese quelle dei tirocinanti del quinto ciclo TFA.

La prospettiva complessivamente esposta dal rimettente non coglie nel segno.

Intanto, nella sentenza n. 275 del 2020, questa Corte ha già affermato che «la scelta di fissare il possesso dei requisiti di ammissione alla data di scadenza della presentazione delle domande, pur assurgendo a principio generale della legislazione sui concorsi pubblici [...] non costituisce una scelta costituzionalmente obbligata». Nella sua discrezionalità, «il legislatore può [...] indicare una data diversa e anteriore, con riferimento a requisiti posti in deroga a quelli ordinari, entro i limiti della non manifesta irragionevolezza e della uniformità di trattamento tra categorie omogenee di candidati».

In secondo luogo, nel caso di specie non risulta in sé irragionevole la previsione, quale requisito derogatorio per l'ammissione con riserva al concorso stesso, della mera iscrizione al corso di specializzazione, in luogo del conseguimento del relativo titolo, tanto più se riferita a soggetti che abbiano comunque già acquisito un bagaglio di competenze tale da far ritenere altamente probabile un positivo scioglimento della riserva in tempi ravvicinati.

Infatti, l'esigenza di superare nel più breve tempo possibile il cosiddetto precariato storico - nonché quella di dotare tempestivamente gli alunni con disabilità di insegnanti di sostegno professionalmente titolati - costituiscono adeguata giustificazione della previsione che limita la categoria dei partecipanti a coloro che siano in possesso di un determinato requisito - fissato in via derogatoria - al momento di entrata in vigore della legge, anziché a quello di scadenza del termine di presentazione delle domande. Ciò, soprattutto in presenza di concorsi, come quello in esame, già connotati «da evidenti e marcati tratti di specialità» (nello stesso senso, Consiglio di Stato, sezione sesta, sentenza 13 febbraio 2020, n. 1163).

Né trova fondamento l'invocazione del rimettente in favore di una scelta legislativa non rigida, ma aperta a ricomprendere situazioni in ulteriore evoluzione, come quella degli aspiranti frequentatori del quinto ciclo TFA. A sostegno della ragionevolezza della scelta legislativa soccorre la circostanza, già chiarita, che la posizione degli iscritti al quarto ciclo TFA era del tutto differente rispetto a quella di coloro che - sia al momento dell'entrata in vigore della disposizione censurata, sia all'atto della indizione del concorso straordinario - erano appunto da considerare solo meri "aspiranti" all'iscrizione al previsto (ma non ancora autorizzato) quinto ciclo e che, dunque, non potevano verosimilmente vantare alcuna consistente competenza specialistica.

Tale ultima evidenza consente di rigettare anche il dubbio di irragionevolezza avanzato circa la scelta di indicare nel 15 luglio 2020 - in luogo della data di assunzione in servizio dei vincitori del concorso (che sarebbe dovuta avvenire a partire dal 1° settembre 2020) - il momento entro il quale gli ammessi in via derogatoria avrebbero dovuto conseguire il titolo per lo scioglimento in senso positivo della riserva.

L'intentio legis - desumibile dalla lettura del preambolo del d.l. n. 126 del 2019, come convertito - era quella di risolvere in tempi celeri il problema del precariato nella scuola statale e di assumere i vincitori (o almeno una quota di essi) in termini utili per l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2020/2021. È dunque evidente che questo obiettivo non



sarebbe stato raggiunto se lo scioglimento in senso positivo della riserva fosse stato fatto slittare (molto più) in avanti, per consentire la partecipazione anche a coloro che non avevano neppure iniziato un percorso di specializzazione, il quale, a sua volta, si sarebbe concluso - come da programma - solo nel maggio del 2021.

Non sposta affatto i termini del problema il concatenarsi degli eventi successivo alla data di entrata in vigore della disposizione censurata e, in particolare, il susseguirsi dei rinvii delle procedure dovuti all'emergenza pandemica.

Secondo il rimettente, la pandemia da Covid-19 avrebbe determinato la «sovrapposizione» tra concorso straordinario e quinto ciclo del TFA, sicché una norma «rigida» come quella censurata, priva di una clausola di salvaguardia volta a consentire la partecipazione al concorso anche a coloro che si sarebbero iscritti al quinto ciclo TFA, contrasterebbe con i principi di uguaglianza, ragionevolezza e buon andamento della pubblica amministrazione.

Neppure questa ricostruzione corrisponde alla reale scansione dei procedimenti.

Anzitutto, non si è in presenza di una vera e propria «sovrapposizione» delle procedure concorsuali con lo svolgimento del quinto ciclo TFA, piuttosto di una dilazione dei termini che, a causa della pandemia, ha interessato tutte le procedure in esame.

In ogni caso, tale asserita «sovrapposizione» era ben presente al legislatore al momento di entrata in vigore della disposizione censurata, come risulta palese dalla ricostruzione in precedenza illustrata (punto 3.1.). Ab origine, infatti, il quinto ciclo TFA si sarebbe dovuto svolgere a partire da una data molto probabilmente successiva al 30 aprile del 2020 (termine per l'indizione del concorso), per concludersi entro il mese di maggio dell'anno 2021 e, dunque, addirittura ben oltre la fine programmata delle procedure concorsuali.

Del resto, lo stesso legislatore, pur intervenendo - in piena emergenza pandemica - con l'art. 2 del d.l. n. 22 del 2020, come convertito, per disciplinare diversamente la prova scritta del concorso straordinario (commi da 01 a 03) e, quel che più conta, per autorizzare l'amministrazione a modificare il relativo bando ai fini della posticipazione del termine per la presentazione delle domande di partecipazione (comma 04), non ha affatto previsto in quella sede l'estensione, agli aspiranti frequentatori del quinto ciclo TFA, della legittimazione eccezionale a partecipare con riserva alle procedure concorsuali straordinarie di reclutamento. Si è, invece, limitato a stabilire, per costoro, una diversa agevolazione, consistente - al ricorrere di certe condizioni di pregressa esperienza lavorativa - nell'accesso facilitato al corso di specializzazione (art. 2, comma 08, d.l. n. 22 del 2020, come convertito).

Anche successivamente all'irrompere dell'emergenza pandemica, in definitiva, il legislatore ha ritenuto di mantenere la scelta ab origine operata con la norma censurata, confermando una valutazione del tutto ragionevole, in linea con il principio di uguaglianza, che impone l'adozione di discipline differenti per situazioni oggettivamente diverse (da ultimo, sentenza n. 172 del 2021) e che tali si sono mantenute nel corso del tempo.

3.3.- Da tutto quanto esposto emerge la non fondatezza anche del terzo profilo di censura basato sull'art. 3 Cost., che il rimettente costruisce in termini di lesione dell'affidamento degli appellanti nei giudizi a quibus.

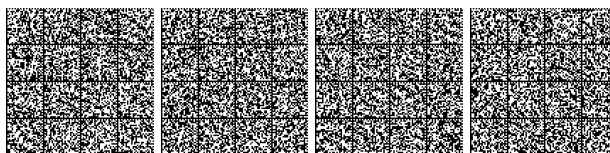
Negli aspiranti all'iscrizione al quinto ciclo TFA non si sarebbe mai potuta ingenerare alcuna ragionevole aspettativa di ammissione alle procedure concorsuali bandite ai sensi dell'art. 1, comma 1, del d.l. n. 126 del 2019, come convertito, per due ragioni: perché tali procedure risultavano, sin dall'inizio, esclusivamente rivolte a una ben definita platea di aspiranti, che ricomprende i soggetti già iscritti al quarto ciclo, ormai prossimi al conseguimento della specializzazione; e perché gli aspiranti alla frequentazione del quinto ciclo TFA mai avrebbero potuto concludere il percorso di specializzazione in tempo utile per la partecipazione ad un concorso programmato per favorire il reclutamento già a partire dall'anno scolastico 2020/2021.

Risolutivo, del resto, è il principio, desumibile dalla costante giurisprudenza costituzionale, per cui un affidamento tutelabile non può riposare sull'aspettativa di partecipare a un concorso interamente riservato e, dunque, bandito in deroga alla regola del concorso pubblico ex art. 97, quarto comma, Cost. (sentenze n. 133 del 2020 e n. 110 del 2017).

4.- Le rimanenti questioni devono essere dichiarate inammissibili.

In disparte il loro carattere evidentemente ancillare rispetto alle censure sollevate in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., esse si caratterizzano per l'estrema genericità con cui sono formulate.

4.1.- Quanto alla lamentata violazione degli artt. 2, 32 e 34 Cost., il rimettente non fornisce argomenti a sostegno dell'esito asseritamente inefficace, a tutela dei diritti fondamentali invocati, della procedura concorsuale conseguente all'applicazione della disposizione censurata. Non spiega, in altre parole, per quale ragione la previsione possa frustrare



l'esigenza di «garantire a tutti i discenti l'effettività del diritto allo studio, in coerenza coi doveri sociali ex artt. 2 e 34 Cost.», oppure causare pregiudizio al diritto alla salute degli alunni con disabilità, in quanto titolari del «diritto all'inserimento scolastico con affiancamento di un insegnante di sostegno professionalmente titolato».

Del resto, la norma censurata, lungi dal ridurre il numero dei posti messi a concorso, manifesta bensì una valenza derogatoria rispetto alla disciplina ordinaria, ma in senso fortemente ampliativo della possibilità di partecipazione al concorso, così aumentando (non già diminuendo) le opportunità di assunzione di insegnanti di sostegno, e, di conseguenza, di tutela dei diritti invocati, sempre entro i limiti imposti dal ragionevole obiettivo di rapido riassorbimento del precariato.

4.2.- Anche l'ultima delle censure articolate dal rimettente, per la sua apoditticità, non supera la soglia dell'ammissibilità (sentenza n. 181 e ordinanza n. 224 del 2021).

Il rimettente si limita ad affermare che la disposizione censurata, «legificando i bandi», avrebbe sottratto «senza motivazione alcuna alla tutela giurisdizionale le posizioni degli istanti lasciando al giudice amministrativo - per assicurare tutela - solo ed esclusivamente la strada della rimessione della norma al giudice delle leggi».

Evocando la lesione dell'art. 113 Cost., il giudice *a quo* non approfondisce il contenuto e la *ratio* del provvedimento d'urgenza in cui è inserita la disposizione censurata, e ritiene apoditticamente viziata per carenza di motivazione la scelta di quest'ultima di «legificare i bandi» (*recte*: di sottrarre all'amministrazione la scelta in ordine al momento entro il quale accertare il possesso del requisito derogatorio di ammissione al concorso). A ben vedere, la lamentata carenza affligge non già la disposizione censurata, ma gli argomenti che dovrebbero sorreggere la non manifesta infondatezza della questione, che dev'essere perciò dichiarata inammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art 1, comma 18-ter, del decreto-legge 29 ottobre 2019, n. 126 (Misure di straordinaria necessità ed urgenza in materia di reclutamento del personale scolastico e degli enti di ricerca e di abilitazione dei docenti), convertito, con modificazioni, nella legge 20 dicembre 2019, n. 159, sollevate, in riferimento agli artt. 2, 32, 34 e 113 della Costituzione, dal Consiglio di Stato, sezione sesta, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

2) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 18-ter, del d.l. n. 126 del 2019, come convertito, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., dal Consiglio di Stato, sezione sesta, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 marzo 2021.

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*

Nicolò ZANON, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 5 aprile 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 20

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 1° marzo 2022
(della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia)*

Bilancio e contabilità pubblica - Finanza delle autonomie speciali - Legge di bilancio 2022 - Importo dei trasferimenti a titolo di compensazione della riduzione del gettito riguardante la compartecipazione IRPEF, spettanti a ciascuna autonomia speciale per gli anni 2022-2024 - Prevista determinazione, entro il 31 marzo 2022, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, sulla base dell'istruttoria operata da un apposito tavolo tecnico, coordinato dal Ministero dell'economia e delle finanze-Dipartimento delle finanze e Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, con la partecipazione di rappresentanti di ciascuna autonomia speciale.

Bilancio e contabilità pubblica - Finanza delle autonomie speciali - Legge di bilancio 2022 - Previsione, per gli anni 2022-2024, di un trasferimento a titolo di compensazione della riduzione del gettito riguardante la compartecipazione IRPEF.

- Legge 30 dicembre 2021, n. 234 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2022 e bilancio pluriennale per il triennio 2022-2024), art. 1, comma 4.

Ricorso della Regione Friuli-Venezia Giulia (cod. fisc. 80014930327; P. IVA 00526040324), in persona del Presidente della Regione *pro tempore* dott. Massimiliano Fedriga, autorizzato con deliberazione della Giunta regionale 25 febbraio 2022, n. 246 (doc. 1), rappresentata e difesa, come da procura speciale in calce al presente ricorso sottoscritta, in assenza del Presidente, dal Vicepresidente della Regione dott. Riccardo Riccardi, dall'avv. prof. Giandomenico Falcon (cod. fisc. FLCGDM45C06L736E) del Foro di Padova, con studio in Padova, via San Gregorio Barbariga, 4, telefono 049-660231, telefax 049-8776503, PEC giandomenico.falcon@ordineavvocatipadova.it e dall'avv. Daniela Iuri (cod. fisc. RIUDNL63M56L483B), Avvocato della Regione, Trieste, piazza Unità d'Italia, 1, telefono 040-3772913, telefax 040-3772929, PEC daniela.iuri@certregione.fvg.it, con domicilio eletto in Roma presso l'Ufficio di rappresentanza della Regione, in piazza Colonna n. 355,

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri, in persona del Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, nella cui sede in via dei Portoghesi, n. 12 - Roma, è domiciliato per legge, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4, della 30 dicembre 2021, n. 234, «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2022 e bilancio pluriennale per il triennio 2022-2024», pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* del 31 dicembre 2021, per violazione, nelle parti e per i profili illustrati nel presente ricorso:

degli articoli 24, 25, 48, 49, 63 e 65 dello Statuto speciale;

dell'art. 2 del decreto legislativo n. 154 del 2019;

degli articoli 3, 5, 81, terzo comma, 97, 119, e 120, secondo comma, della Costituzione

FATTO

1. L'accordo in materia di finanza pubblica per gli anni 2022 e successivi tra il Ministro dell'economia e delle finanze e il Presidente della Regione Friuli-Venezia Giulia e la successiva alterazione dell'equilibrio con la legge di bilancio.



In data 22 ottobre 2021 è stato sottoscritto tra il Ministro dell'economia e delle finanze e il Presidente della Regione Friuli-Venezia Giulia, ai sensi dell'art. 2 del decreto legislativo 25 novembre 2019, n. 154, l'accordo tra lo Stato e la Regione autonoma in materia di finanza pubblica per gli anni 2022 e successivi. Il conseguimento di tale accordo è stato ufficializzato all'art. 1, comma 553, della legge di bilancio n. 234 del 2021, formalmente dichiarando che i successivi commi 554, 555 e 556 costituiscono attuazione del predetto accordo.

Con l'accordo del 22 ottobre 2021 la Regione autonoma ha concordato il proprio contributo di finanza pubblica per il periodo 2022-2026, anche sulla base del rapporto tra entrate correnti e contributo.

Senonché, i presupposti finanziari di tale accordo sono stati sconvolti dalle modifiche al sistema fiscale introdotte dall'art. 1 della stessa legge di bilancio, di cui si darà subito conto.

Si noti che durante tutte le trattative, condotte dalla Regione in piena osservanza del principio di leale collaborazione e di buona fede sancito anche dall'art. 2, comma 2, del decreto legislativo 25 novembre 2019, n. 154 («Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia in materia di coordinamento della finanza pubblica») e fondate anche e non secondariamente sulle prevedibili entrate fiscali spettanti alla Regione, il Governo non ha fatto alcuna menzione del suo proposito di inserire nel disegno di legge di bilancio, di lì a pochi giorni e con un proprio emendamento, il progetto di riforma fiscale.

Né, ovviamente, tale proposito era prevedibile da parte della Regione.

Neppure il disegno di legge di bilancio presentato al Senato con il numero AS 2448 prefigurava compiutamente la modifica del sistema tributario: in materia esso si limitava invece a disporre, all'art. 2, un incremento di 6.000 milioni di euro per l'anno 2022 e 7.000 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2023 delle risorse del Fondo di cui all'art. 1, comma 2, della legge 30 dicembre 2020, n. 178, destinando il predetto incremento alla riduzione della pressione fiscale.

La riforma del sistema tributario era invece – come è tuttora – oggetto di una separata proposta di legge, presentata dal Governo alla Camera come disegno di legge A.C. 3343, contenente una «Delega al Governo per la riforma fiscale» da esercitare nei tempi in essa previsti.

2. L'imprevisto inserimento delle disposizioni in materia fiscale nella legge di bilancio.

Senonché, con emendamento n. 2.2000 al DDL n. 2448, proposto dal Governo ed approvato in commissione referente del Senato nella seduta del 21 dicembre, sono state introdotte nella legge di bilancio 2022 le disposizioni ora contenute nell'art. 1, commi da 2 a 9. Tale emendamento è stato successivamente assorbito nel maxiemendamento n. 1.900, sempre proposto dal Governo ed approvato in assemblea, con la tecnica della questione di fiducia, nella seduta del 23 dicembre 2021. Il testo così uscito dal Senato è stato poi approvato dalla Camera in seconda lettura senza alcuna modifica.

Dunque, la legge 30 dicembre 2021, n. 234 (legge di bilancio per il 2022) ha modificato la disciplina dell'IRPEF e in particolare, per quanto interessa il presente ricorso:

all'art. 1, comma 2, lettera *a*), ha disposto una rimodulazione degli scaglioni e delle aliquote stabilite dall'art. 11 del t.u.i.r.;

all'art. 1, comma 2, lettera *b*), ha riformato il sistema delle detrazioni di cui all'art. 13 del t.u.i.r.

Nel complesso il comma 2 determina un minor gettito IRPEF e minori entrate a titolo di addizionale regionale all'IRPEF.

Inoltre, l'art. 1, comma 8, ha stabilito che dall'anno di imposta 2022 l'imposta regionale sulle attività produttive (IRAP), non sia dovuta dalle persone fisiche esercenti attività commerciali ed esercenti arti e professioni.

Anche questa norma, restringendo la platea dei soggetti incisi dal tributo, determina una riduzione del gettito.

3. Gli effetti delle modifiche al sistema fiscale per la Regione Friuli-Venezia Giulia.

Le modifiche al sistema fiscale così approvate, naturalmente, alterano sensibilmente l'equilibrio dell'accordo appena raggiunto, con l'accordo del 22 ottobre 2021.

Infatti, come è noto, la Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia dispone di entrate proprie determinate principalmente in base ad una percentuale delle imposte erariali incassate sul territorio regionale, tra cui figura – prima per importanza – l'IRPEF, che è assegnata alla Regione per 5,91 decimi, ai sensi dell'art. 49, primo comma, lettera *e*), dello statuto speciale.

La riduzione del gettito dell'imposta sui redditi delle persone fisiche per effetto della riforma operata dall'art. 1, comma 2, lettera *a*) e *b*), della legge n. 234 del 2021, determina evidentemente anche una corrispondente riduzione delle risorse finanziarie nella disponibilità della Regione autonoma, sia a titolo di compartecipazione all'IRPEF, sia a titolo di addizionale regionale IRPEF.



Egualemente, la riduzione dell'IRAP disposta dall'art. 1, comma 8, della legge n. 234 del 2021, comporta perdita di gettito anche per la Regione autonoma, considerato che l'art. 15 del decreto legislativo 5 dicembre 1997, n. 446 attribuisce alla Regione il gettito dell'IRAP e che la Regione ha regolato questo tributo con la propria legge regionale 25 febbraio 2000, n. 4, «Disposizioni inerenti all'istituzione e alla disciplina dell'Imposta regionale sulle attività produttive (I.R.A.P.) e altre disposizioni in materia tributaria».

La Regione ricorrente può solo stimare con approssimazione la riduzione del gettito rinveniente dalla compartecipazione all'IRPEF, in quanto, non disponendo delle dichiarazioni dei contribuenti le è impossibile effettuare proiezioni, simulazioni e stime precise.

Tuttavia, si ritiene che la riduzione di risorse legata alla riforma dell'IRPEF cui all'art. 1, comma 2, lettera a) e b), incida sul gettito regionale per circa 221 milioni di euro annui, equivalenti a circa la metà del contributo di finanza pubblica concordato con lo Stato nel già citato accordo del 22 ottobre 2021 per gli anni dal 2022 al 2026, recepito dall'art. 1, comma 554, della legge n. 234 del 2021, il quale determina appunto il contributo in 432,7 milioni di euro per l'anno 2022, 436,7 milioni di euro per ciascuno degli anni dal 2023 al 2025 e 432,7 milioni di euro per l'anno 2026.

Ne risulterebbe, ove gli effetti della rimodulazione dell'IRPEF non fossero compensati, un ulteriore contributo occulto, che si aggiungerebbe a quello appena concordato con lo Stato: con evidente squilibrio della finanza regionale, che si era impegnata a contribuire per 432,7 milioni di euro in ragione di entrate che ora sono state decurtate di oltre 221 milioni di euro.

La riduzione di risorse regionali resta in ogni caso affatto rilevante anche se si tiene conto del maggior gettito Irpef che è derivato dall'approvazione del coevo decreto legislativo 21 dicembre 2021, n. 230 (Istituzione dell'assegno unico e universale per i figli), stimato dalla Regione in circa 89 milioni di euro annui; la conseguente decurtazione complessiva di entrate regionali, invero, risulta pari a circa 132 milioni di euro (pari a circa un terzo del contributo alla finanza pubblica).

4. Le preoccupazioni espresse dalla Conferenza unificata.

In sede di parere sul disegno di legge di bilancio espresso dalla Conferenza unificata ai sensi dell'art. 9, comma 2, lettera a), n. 1, del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, in data 20 dicembre 2021 – quando dunque era già noto l'emendamento 2.2000 presentato dal Governo – la Conferenza delle regioni aveva manifestato le proprie preoccupazioni, evidenziando che «la prevista riduzione della pressione fiscale intervenendo su IRPEF e/o IRAP comporta minori gettiti di tributi erariali e di tributi propri derivati, rispetto ai quali la tutela costituzionale per le Regioni e vieppiù per le Autonomie speciali non può essere messa a rischio, con particolare riferimento al finanziamento delle relative competenze di spesa e della specificità legata all'insularità» (doc. 2 – verbale parere).

La Conferenza unificata, nel parere formalizzato come Repertorio atti n. 230/CU del 20 dicembre 2021, dava dunque atto che le Regioni confermavano il parere favorevole reso nella Conferenza del 16 dicembre 2021, ma richiamava espressamente il documento della Conferenza delle regioni che «allegato al presente atto ne costituisce parte integrante (All. A), nel quale sono indicati gli emendamenti ritenuti prioritari e le ulteriori proposte emendative contenute».

Tra queste proposte di modifica, la Conferenza delle regioni proponeva un emendamento aggiuntivo, rubricato «Compensazione dei minori gettiti tributari per le Autonomie speciali a seguito di riduzione della pressione fiscale», e formulato nei termini seguenti:

«1. All'art. 2 sono apportate le seguenti modificazioni:

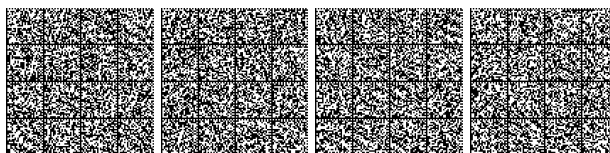
a) dopo il comma I d è inserito il seguente:

“1-bis. Alle Regioni a statuto speciale e alle province autonome è garantito il ristoro dell'eventuale perdita di gettito, in termini di minori quote di devoluzione di tributi erariali e di tributi propri derivati rispetto a quanto previsto dai rispettivi statuti, derivante dall'attuazione del comma 1”;

b) nel comma 2 le parole: “ai fini dell'attuazione del comma 1” sono sostituite dalle seguenti: “ai fini dell'attuazione dei commi 1 e 1-bis”».

5. Il recepimento solo parziale nella legge n. 234 del 2021.

La stessa legge n. 234 del 2021, invero, ha avvertito l'esigenza di quantificare le minori entrate e di tenere indenni le Regioni, anche le Regioni a statuto speciale, e vi ha coerentemente e puntualmente provveduto sia per quanto riguarda gli effetti della riduzione della base imponibile per l'addizionale regionale all'IRPEF, sia per quanto riguarda il minore gettito IRAP. Invece, in relazione agli effetti delle rimodulazioni IRPEF sulle compartecipazioni previste negli statuti delle Regioni speciali, pur riconoscendo l'esigenza di intervenire con compensazioni, ha dettato una disposizione che, ad avviso della ricorrente Regione, non corrisponde ai parametri costituzionali del rapporto finanziario con lo Stato.



Infatti, l'art. 1, comma 9, stabilisce che «a decorrere dall'esercizio 2022, nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze è istituito un fondo con una dotazione annua di 192.252.000 euro finalizzato a compensare le regioni e le province autonome della riduzione delle entrate fiscali derivanti dall'applicazione dell'aliquota base dell'IRAP e non compensate nell'ambito del finanziamento sanitario corrente del Servizio sanitario nazionale a cui concorre lo Stato, ovvero dall'applicazione di maggiorazioni regionali vigenti, derivante dal presente comma e dal comma 2. Gli importi spettanti a ciascuna regione e provincia autonoma a valere sul fondo sono indicati nella tabella di cui all'allegato 2 annesso alla presente legge e per gli anni 2025 e successivi possono essere modificati con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, a invarianza del contributo complessivo, sulla base di un accordo da sancire in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano. Al fine di garantire l'omogeneità dei conti pubblici, le risorse del fondo sono contabilizzate al titolo secondo delle entrate dei bilanci regionali, alla voce del piano dei conti finanziario E.2.01.01.001 "Trasferimenti correnti da Ministeri"».

Come risulta dalla intitolazione, la tabella di cui all'allegato 2 della legge di bilancio 2022 riporta in prima colonna le minori entrate per le regioni a titolo di addizionale regionale IRPEF, nella seconda quelle a titolo di IRAP e nella terza il fondo per la compensazione delle minori entrate.

Regione o Provincia autonoma	Minori entrate add. reg. irpef non originariamente destinate al finanziamento della sanità	Minori entrate Irap non originariamente destinate al finanziamento della sanità	Fondo compensazione minori entrate
Friuli-Venezia Giulia	2.454	27.174	29.628

L'art. 1, comma 9, letto insieme alla tabella di cui all'allegato 2, si occupa dunque – in relazione alla riforma dell'IRPEF di cui al comma 2 – soltanto degli effetti sulla addizionale regionale: ma non – se si intende bene – degli effetti sulle compartecipazioni previste negli statuti delle Regioni speciali.

Questa interpretazione è confermata, oltre che dalle stime finanziarie (che sono congrue solo se riferite ad addizionale regionale IRPEF e IRAP), dall'argomento sistematico, in ragione della esistenza di un'altra disposizione che si occupa specificamente degli effetti finanziari della riforma dell'IRPEF recata dall'art. 1, comma 2, lettera *a*) e *b*), sulle compartecipazioni delle Regioni speciali e delle Province autonome al gettito IRPEF. La disposizione in questione è l'art. 1, comma 4, oggetto del presente giudizio.

Questa disposizione, infatti, riconosce, per il primo triennio, l'effetto sfavorevole della riforma dell'IRPEF sulla compartecipazione al tributo garantita alle Regioni a statuto speciali e per le due Province autonome, e conseguentemente, al primo periodo, stabilisce, che «in relazione agli effetti finanziari conseguenti all'avvio della riforma fiscale, allo scopo di concorrere all'adeguamento dei bilanci delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano è previsto, per gli anni 2022-2024, un trasferimento a titolo di compensazione della riduzione del gettito riguardante la compartecipazione IRPEF derivante dai commi 2 e 3».

La stessa disposizione, al secondo periodo, regola le modalità di definizione di tale contributo, stabilendo che «gli importi spettanti a ciascuna autonomia speciale sono stabiliti, entro il 31 marzo 2022, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, sulla base dell'istruttoria operata da un apposito tavolo tecnico, coordinato dal Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento delle finanze e Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, con la partecipazione di rappresentanti di ciascuna autonomia speciale».

Si tratta, dunque, di un meccanismo che non è direttamente operativo, non individua le risorse necessarie ma rinvia la quantificazione ad una procedura che non prevede un accordo ed è comunque limitata al primo triennio di applicazione delle nuove aliquote.

La Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia ritiene però che, in questi termini, il meccanismo compensativo per la riduzione di entrate derivante dalla riforma dell'IRPEF, come disciplinato dal legislatore nell'art. 1, comma 4, della legge n. 234 del 2021, sia costituzionalmente illegittimo e lesivo delle proprie attribuzioni statutarie e costituzionali, per i seguenti

MOTIVI DI DIRITTO

Premessa.

La ricorrente non ignora che la giurisprudenza di codesta Corte, nel contesto della impugnazione in via principale delle norme statali che riducono le risorse regionali, richiede alla Regione ricorrente di dimostrare, almeno in chiave di prospettazione, l'impatto che le norme impugnate hanno sullo svolgimento delle funzioni assegnate alla Regione.



Perciò nella esposizione in fatto del presente ricorso essa ha allegato e illustrato lo squilibrio che le nuove norme determinano, e la loro paradossale quasi concomitanza con la trattativa con lo Stato sul contributo della Regione alla finanza pubblica e con il conseguente accordo: basato, all'evidenza, su una determinata rappresentazione delle entrate regionali.

Inoltre, si è ricordato come lo stesso squilibrio fosse stato constatato, con particolare accentuazione per le autonomie speciali, sia in sede di Conferenza delle Regioni che in sede di Conferenza Unificata.

Ma nel presente caso di tale dimostrazione non vi era bisogno.

Infatti, lo stesso legislatore della legge n. 234 del 2021 ha rilevato tale squilibrio, ed ha attivato meccanismi rivolti a compensarlo, non solo assicurando a tutte le regioni il recupero delle minori entrate derivanti dalle riforme in punto di addizionale regionale all'IRPEF e di IRAP, ma inserendo con il comma 4 dell'art. 1, primo periodo, una apposita disposizione rivolta a disciplinare «in relazione agli effetti finanziari conseguenti all'avvio della riforma fiscale» e «allo scopo di concorrere all'adeguamento dei bilanci delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano», uno specifico «trasferimento a titolo di compensazione della riduzione del gettito riguardante la partecipazione IRPEF derivante dai commi 2 e 3».

Dunque, non vi è bisogno di prova di quella esigenza di adeguamento che il legislatore statale esso stesso dichiara.

Inoltre, il presente ricorso non è rivolto né a contestare le nuove disposizioni poste dal legislatore statale in materia di IRPEF e IRAP né a lamentare in assoluto l'assenza di un intervento la cui necessità il legislatore statale ha riconosciuto e ha effettuato, bensì a lamentare:

che lo stesso comma 4 dell'art. 1 prosegue poi, al secondo periodo, prevedendo che «gli importi spettanti a ciascuna autonomia speciale sono stabiliti, entro il 31 marzo 2022, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, sulla base dell'istruttoria operata da un apposito tavolo tecnico, coordinato dal Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento delle finanze e Dipartimento della Ragioneria dello Stato, con la partecipazione di rappresentanti di ciascuna autonomia speciale»;

nei limiti dell'interesse al ricorso, che la legge non provveda essa stessa a quantificare la dimensione delle risorse necessarie a tal fine;

infine, che il principio dell'adeguamento dei bilanci delle regioni a statuto speciale, e tra queste di quello della ricorrente Regione, sia stabilito per il solo triennio 2022-2024 anziché in modo permanente, dettando così una disciplina attuativa di quel «trasferimento» difforme sotto diversi profili dai requisiti costituzionali e statutari.

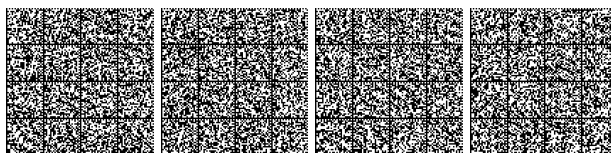
I. Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4, secondo periodo, della legge 30 dicembre 2021, n. 234, nella parte in cui prevede che l'importo spettante alla Regione Friuli Venezia Giulia sia stabilito con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze sulla base dell'istruttoria operata da un apposito tavolo tecnico, coordinato dal Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento delle finanze e Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, «con la partecipazione di rappresentanti di ciascuna autonomia speciale», anziché sulla base di una intesa o accordo con la Regione, per violazione del metodo dell'accordo ricavabile dagli articoli 63 e 65 dello statuto e confermato dall'art. 2 del decreto legislativo n. 154 del 2019.

Violazione altresì del principio di leale collaborazione (art. 120, secondo comma, della Costituzione).

Ferma dunque la riconosciuta necessità di una regolazione compensativa per l'intervento di cui al comma 2, lettera a) e lettera b), la Regione autonoma osserva che il meccanismo disciplinato dal successivo comma 4, non è conforme al principio pattizio che regola i rapporti finanziari tra lo Stato e la Regione autonoma.

Tale principio, che anche in forza di quanto prevede l'art. 27 della legge n. 42 del 2009 è ormai diventato «parte integrante della dimensione costituzionale dello Stato riguardo ai rapporti finanziari con le autonomie speciali» (sentenza n. 155 del 2015), è ricavabile, per quanto riguarda la Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia, dagli articoli 63 e 65 della legge costituzionale n. 1 del 1963, disposizioni che rispettivamente prescrivono il metodo dell'accordo sia per la modificazione della parte finanziaria dello statuto con legge ordinaria rinforzata dalla concertazione, sia per l'adozione delle norme di attuazione dello statuto, elaborate in seno alla commissioni paritetiche.

Il principio pattizio è stato poi puntualmente ribadito dall'art. 2 del decreto legislativo 25 novembre 2019, n. 154 (Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia in materia di coordinamento della finanza pubblica), che disciplina il metodo dell'accordo in materia di rapporti finanziari tra lo Stato e il sistema integrato degli enti territoriali del Friuli-Venezia Giulia. L'art. 2, comma 1, di tali norme di attuazione prevede che «lo Stato e la Regione, con il metodo dell'accordo, regolano i rapporti finanziari tra lo Stato e il sistema integrato»; il comma 2 specifica che «nel rispetto del principio di leale collaborazione, le trattative dirette alla conclusione dell'accordo si svolgono in un tempo adeguato ad un confronto effettivo, mediante scambio di proposte e controproposte motivate e orientate al superiore interesse pubblico».



Come ha bene chiarito codesta Corte costituzionale, il contenuto degli accordi, oltre che il concorso della Regione interessata ad obiettivi di finanza pubblica, «può e deve riguardare anche altri profili di natura contabile quali, a titolo esemplificativo, le fonti di entrata fiscale, la cui compartecipazione sia quantitativamente controversa, l'accollo di rischi di andamenti difformi tra dati previsionali ed effettivo gettito dei tributi, le garanzie di finanziamento integrale di spese essenziali, la ricognizione globale o parziale dei rapporti finanziari tra i due livelli di Governo e di adeguatezza delle risorse rispetto alle funzioni svolte o di nuova attribuzione, la verifica di congruità di dati e basi informative finanziarie e tributarie, eventualmente conciliandole quando risultino palesemente difformi, ed altri elementi finalizzati al percorso di necessaria convergenza verso gli obiettivi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea» (sentenza n. 19 del 2015, punto 6.2).

A fronte di queste norme, e del più generale principio di leale collaborazione evocato dall'art. 120, secondo comma, della Costituzione, appare chiaro che la disposizione viola il metodo dell'accordo, giacché essa affida ad un atto unilaterale del Ministro dell'economia e delle finanze la regolazione di un aspetto determinante dei rapporti finanziari tra lo Stato e la Regione autonoma.

Oltre che il metodo, si potrebbe dire – sulla base delle circostanze in fatto riassunte nella esposizione in fatto e riprese sopra – che è violata anche la sostanza dell'accordo, visto che la compensazione è riferita ad una riduzione unilaterale delle entrate regionali che aggrava quella concordata con lo Stato appena pochi giorni prima, nell'accordo del 22 ottobre 2021.

Per scrupolo di difesa si precisa che la previsione della presenza di un rappresentante di ciascuna delle Regioni a statuto speciale e delle due Province autonome al tavolo tecnico istituito presso lo stesso MEF con funzioni istruttorie e coordinato dalla Ragioneria dello Stato non può essere considerata in alcun modo un succedaneo dell'accordo o della concertazione, esattamente come la partecipazione procedimentale dell'amministrato non trasforma il provvedimento amministrativo adottato all'esito del procedimento da atto unilaterale ed autoritativo in un accordo bilaterale.

Per tale motivo, la norma può essere ridotta a legittimità soltanto attraverso la previsione di un meccanismo di codecisione conforme a quanto prescrive l'art. 2, comma 1, del decreto legislativo n. 154 del 2019.

Per completezza, si osserva che – ferma restando la maggiore pregnanza e la priorità del principio dell'accordo in materia finanziaria previsto dallo statuto speciale e dalle relative norme di attuazione – la mera partecipazione di rappresentanti regionali al Tavolo tecnico istruttorio violerebbe in ogni caso anche il principio di leale collaborazione.

Infatti, proprio perché il principio di leale collaborazione – allo stato – male si presta a governare il procedimento legislativo parlamentare e dunque solo nei limiti di cui all'art. 5, della Costituzione riesce a condizionare l'approvazione della legge statale, esso recupera la sua valenza nei procedimenti attuativi della legge stessa.

Nel presente caso, ferma la decisione politica relativa alla riforma fiscale, una volta riconosciuta, da parte dello stesso legislatore, la necessità di un intervento compensativo, questo dovrà rispondere al metodo della leale collaborazione e dunque, nello specifico caso, al metodo dell'accordo.

Anche per questo profilo giova il confronto con il meccanismo disegnato dall'art. 1, comma 9, della stessa legge di bilancio. Il legislatore ha fissato con legge, dunque unilateralmente, la misura della compensazione fino al 2025, ma ha previsto che per gli anni successivi tale contributo possa essere modificato con decreto del Ministro delle finanze «a invarianza del contributo complessivo, sulla base di un accordo da sancire in sede permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano».

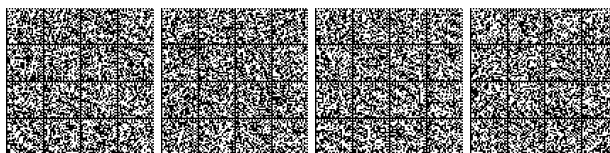
Dunque, anche nella valutazione dello stesso legislatore la determinazione del contributo in via amministrativa richiede concertazione e se questo è vero per l'intero sistema delle Regioni ciò varrà, a maggior ragione, per la Regione autonoma.

Di qui anche una complessiva irragionevolezza del meccanismo previsto per gli enti ad autonomia differenziata, che è più «debole» di quello disciplinato dallo stesso legislatore per la generalità delle Regioni.

II. Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4, della legge 30 dicembre 2021, n. 234, nella parte in cui, prevedendo il trasferimento a favore delle autonomie speciali, non predispose le risorse finanziarie necessarie a farvi fronte. Violazione dell'autonomia finanziaria di cui agli articoli 24, 25, 48 e 49 dello Statuto e 119, primo comma, della Costituzione Violazione del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3, della Costituzione e di buon andamento di cui all'art. 97, della Costituzione, nonché del principio di adeguatezza dei metodi della legislazione alle esigenze dell'autonomia (art. 5 della Costituzione).

La Regione autonoma deve altresì contestare la circostanza che la disposizione impugnata non predispose le risorse finanziarie necessarie a far fronte al trasferimento in esso previsto.

Tale circostanza non è senza spiegazione.



Infatti, la relazione tecnica all'emendamento 2.900, che è alla base della norma impugnata, affermato che «il comma 4 mira a consentire alle autonomie speciali di adeguare i propri bilanci di previsione, alla luce degli effetti sulla compartecipazione all'IRPEF, prevedendo per la sola fase di avviso della riforma fiscale (anni 2022-2024), la compensazione della riduzione di gettito, da definire per ciascuna autonomia speciale stessa, attraverso i lavori di un apposito Tavolo tecnico Stato-autonomie speciali», ne trae l'inattesa conclusione che «la disposizione non determina pertanto nuovo oneri, essendo tali minori entrate già considerate nell'ambito della riforma Irpef».

Tale valutazione, tuttavia, appare alla ricorrente Regione non corrispondente al vero, dal momento che queste minori entrate sono minori entrate per le Regioni, mentre lo Stato, con la norma in esame, si obbliga ad un trasferimento. Sembra dunque evidente che vi sono risorse da reperire, e che esse non sono state sin qui reperite.

L'omessa indicazione delle risorse disponibili costituisce vizio che si ripercuote gravemente sulle attribuzioni regionali.

Immediato e diretto è il pregiudizio per l'autonomia finanziaria e di bilancio, garantita dagli articoli 24, 25, 48 e 49 dello statuto, in quanto la Regione ricorrente non sa, ad oggi, se può contare sul contributo previsto dall'art. 1, comma 4, e sul suo ammontare: l'incertezza sull'*an* e sul *quantum* di un trasferimento in ipotesi rilevantissimo, perché correlato alla riduzione significativa delle entrate regionali, rende incerto lo stesso obiettivo dell'equilibrio di bilancio, prescritto a tutti gli enti territoriali dall'art. 119, primo comma, della Costituzione, e per tutte le amministrazioni pubbliche dall'art. 97, primo comma, della Costituzione

La giurisprudenza di codesta Corte, del resto, ha riconosciuto che la Regione ha diritto di sapere su quali risorse essa può contare, e che la non trasparenza su questo punto è di per sé lesiva della autonomia finanziaria dell'ente: «l'esonero per lo Stato dall'obbligo di rendere ostensibili e confrontabili i dati necessari per una corretta attuazione del precetto costituzionale, inerente alla salvaguardia delle risorse spettanti all'autonomia speciale, costituisce un'ingiustificata compressione dell'autonomia stessa» (sentenza n. 188 del 2016).

Inoltre, la incertezza circa il trasferimento, determinata dalla attuale assenza di provvista, impedendo alla Regione di programmare il proprio stesso ciclo di bilancio, si riverbera anche sull'azione regionale nei diversi settori che richiedono interventi di spesa, a partire dalla sanità (art. 5, numero 16, dello statuto, o, in quanto più favorevole, art. 117, terzo comma, della Costituzione, in combinazione con l'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001), con lesione anche del principio di buon andamento dell'amministrazione, sancito dall'art. 97, secondo comma, della Costituzione. Sotto questo profilo risulta anche lesa il principio di adeguatezza dei metodi della legislazione alle esigenze dell'autonomia di cui all'art. 5 della Costituzione

Sotto altro profilo, l'evidenza plastica della lesione si staglia ipotizzando che il Ministro della economia e delle finanze si trovi esso stesso impossibilitato a dare esecuzione alla norma per difetto di provvista nello stato di previsione, determinata dalla mancanza di una copertura finanziaria. E in questo caso, ove la Regione autonoma non avesse contestato la norma primaria dalla quale discende la lesione, e dunque l'art. 1, comma 4, non potrebbe poi dolersi dell'omissione avanti a codesta Corte attivando il conflitto di attribuzione contro la condotta omissiva del MEF.

Le considerazioni ora esposte dimostrano dunque pieno interesse della Regione a far valere l'illegittimità così rilevata per violazione dell'autonomia finanziaria garantita dallo Statuto e dalla Costituzione, e al tempo stesso la fondatezza delle censure qui svolte.

III. In subordine e nei limiti dell'interesse regionale: ancora illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4, della legge 30 dicembre 2021, n. 234, nella parte in cui non predispone le risorse finanziarie necessarie a far fronte al trasferimento in esso previsto a favore delle autonomie speciali, per violazione dell'art. 81 della Costituzione

Sotto altro profilo, la stessa omissione nel prevedere le risorse necessarie a dare attuazione al trasferimento previsto dall'art. 1, comma 4, può essere inquadrata come fattispecie di assenza di copertura finanziaria della spesa, e dunque come violazione dell'art. 81, terzo comma, della Costituzione. Senonché, la Regione ricorrente è consapevole che, in una prospettiva di mera regolarità contabile, tale violazione finisce per riverberarsi in illegittimità della stessa norma che dispone la spesa, senza provvedere a coprirla.

Non è ovviamente questo il senso della contestazione regionale: la Regione ricorrente non censura certo la norma che dispone un trasferimento a suo favore (che al contrario ritiene costituzionalmente legittima e dovuta), ma censura, proprio ed esattamente, l'assenza della copertura della norma ad essa favorevole, e dunque contesta la disposizione nella parte in cui essa non prevede tale copertura.

Dunque, la censura è diretta non contro la disposizione normativa, bensì contro la omissione legislativa di un complemento costituzionalmente necessario della disposizione.



Le considerazioni svolte in Fatto e nei punti precedenti dimostrano che, nella valutazione dello stesso legislatore, la compensazione del minor gettito IRPEF rimane necessaria: ciò non solo per quanto dispone l'art. 1, comma 4, ma anche in rapporto a quanto previsto dall'art. 1, comma 9.

Il carattere necessario di tale trasferimento impone dunque che ad esso il legislatore dia copertura, secondo una prospettiva già accolta dalla giurisprudenza costituzionale: si veda, in particolare la sentenza n. 137 del 2018, al punto 2.3, in cui la Corte sancisce un «dovere statale di riassegnazione delle risorse con una pronuncia di accoglimento che dichiara illegittimo l'art. 16, comma 1, nella parte in cui – modificando l'art. 1, comma 418, della legge n. 190 del 2014 – non prevede la riassegnazione alle regioni e agli enti locali, subentrati nelle diverse regioni nell'esercizio delle funzioni provinciali non fondamentali, delle risorse acquisite dallo Stato per effetto dell'art. 1, commi 418 e 419, della legge n. 190 del 2014 e connesse alle stesse funzioni non fondamentali», restando «riservata al legislatore statale l'individuazione, nel contesto delle valutazioni attinenti alle scelte generali di bilancio, del *quantum* da trasferire, con l'onere tuttavia di rendere trasparenti, in sede di approvazione dell'atto legislativo di riassegnazione delle risorse, i criteri seguiti per la quantificazione».

Il termine per l'adempimento dell'onere di dare copertura può essere individuato nella prima legge di bilancio o nella prima legge di assestamento successive alla decisione di codesta Ill.ma Corte costituzionale.

IV. Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4, della legge 30 dicembre 2021, n. 234, nella parte in cui prevede il trasferimento compensativo per il triennio 2022-2024 e non dal 2022 in poi. Violazione dell'autonomia finanziaria, nonché dell'art. 3, primo comma, della Costituzione e dell'art. 97 della Costituzione

La Regione autonoma impugna altresì l'art. 1, comma 4, della legge n. 234 del 2021, nella parte in cui esso prevede il trasferimento compensativo per il triennio 2022-2024 e non «a partire dal 2022».

Tale delimitazione dell'intervento compensativo non solo è esplicita nel testo normativo, ma emerge come voluta anche nella relazione tecnica all'emendamento 2.900, che, come sopra già ricordato, mira a consentire «alle autonomie speciali di adeguare i propri bilanci di previsione, alla luce degli effetti sulla compartecipazione all'IRPEF», ma «per la sola fase di avviso della riforma fiscale (anni 2022-2024)».

A fronte di ciò, è agevole osservare che la riduzione del gettito derivante dalla riduzione delle aliquote ha carattere permanente e che quindi, una volta riconosciuta l'esigenza di adeguamento, è irragionevole e lesivo dell'autonomia finanziaria regionale prevedere il trasferimento compensativo per il solo primo triennio.

La Regione è consapevole dell'arco triennale del ciclo di bilancio, e non contesta che la prima determinazione riguardi il triennio sopra menzionato. Ma il principio della compensazione degli effetti, invece, non può essere delimitato a priori.

Anche in questo caso, per dimostrare la irragionevolezza e la lesività della previsione, è sufficiente il confronto con il meccanismo compensativo regolato dall'art. 1, comma 9, che ha un'estensione temporale non determinata.

Di qui la violazione – per gli anni successivi al primo triennio – dell'art. 3, primo comma, della Costituzione, sotto il profilo della irragionevolezza e per il diverso trattamento rispetto al complesso delle Regioni (con evidente ridondanza sull'autonomia finanziaria della ricorrente Regione), e la violazione dello stesso principio di adeguatezza delle risorse, in contrasto con gli articoli 48 e 49 dello Statuto e con l'art. 119 della Costituzione

P.Q.M.

La Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia, come sopra rappresentata e difesa, chiede che l'ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4, della legge n. 234 del 2021, nelle parti e per i profili indicati nel presente ricorso.

Con il ricorso saranno depositati:

- 1. delibera della Giunta regionale del 25 febbraio 2022, n. 246;*
- 2. verbale della Conferenza unificata del 21 dicembre 2021.*

Padova - Trieste, 28 febbraio 2022

L'avvocato: FALCON - L'AVVOCATO: IURI



N. 21

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

Impiego pubblico - Stabilizzazione di personale precario - Norme della Regione Calabria - Modifiche all'art. 1 della legge regionale n. 29 del 2019 - Estensione del contributo, erogato agli enti locali interessati alla contrattualizzazione dei lavoratori precari di cui alle leggi regionali n. 40 del 2013 e n. 31 del 2016 previsto per i primi tre anni del rapporto, fino al collocamento in quiescenza dei lavoratori - Riconoscimento di un contributo fisso annuo agli enti locali utilizzatori, che provvedano alla stipula di contratti a tempo indeterminato, per ciascuno dei lavoratori di cui all'art. 2 della legge regionale n. 15 del 2008, fino al loro collocamento in quiescenza - Previsione che l'Azienda Calabria Lavoro è autorizzata alla stabilizzazione dei lavoratori di cui all'art. 2 della legge regionale n. 15 del 2008, con riconoscimento di un contributo fisso annuo, per ciascuno dei lavoratori assunti a tempo indeterminato, fino al loro collocamento in quiescenza - Clausola di invarianza finanziaria.

– Legge della Regione Calabria 28 dicembre 2021, n. 42 (“Modifiche e integrazioni alla legge regionale 25 giugno 2019, n. 29 (Storicizzazione risorse del precariato storico)”), artt. 1 e 3.

Ricorso *ex art.* 127 della Costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato presso i cui uffici è domiciliato in Roma alla via dei Portoghesi, 12, ricorrente;

contro la Regione Calabria, in persona del Presidente della Regione *pro tempore*, con sede legale in Catanzaro, Viale Europa - Cittadella regionale, loc. Germaneto, intimata;

per la declaratoria di illegittimità costituzionale degli articoli 1 e 3 della legge della Regione Calabria 28 dicembre 2021, n. 42, «Modifiche e integrazioni alla legge regionale 25 giugno 2019, n. 29 (storicizzazione risorse del precariato storico)», come da delibera del Consiglio dei ministri in data 24 febbraio 2022.

Sul B.U.R. della Regione Calabria n. 114 del 29 dicembre 2021 è stata pubblicata la legge n. 42 del 28 dicembre 2021 recante «Modifiche e integrazioni alla legge regionale 25 giugno 2019, n. 29 (storicizzazione risorse del precariato storico)».

Il Governo ritiene che le disposizioni introdotte dalla legge in esame, prevedendo la corresponsione di un contributo per l'assunzione a tempo indeterminato di lavoratori precari fino al collocamento in quiescenza, siano prive di copertura finanziaria, in quanto non vi è dimostrazione dell'effettiva disponibilità di risorse stanziare in bilancio per sostenere i conseguenti maggiori oneri.

Si propone, pertanto, questione di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 127, comma 1, della Costituzione per i seguenti

MOTIVI

Violazione degli articoli 81, terzo comma, 117, secondo comma, lettera e) e terzo comma in materia di coordinamento della finanza pubblica, della Costituzione, anche in relazione ai parametri interposti di cui all'art. 17, commi 1 e 3, della legge n. 196 del 2009, e all'art. 38 del decreto legislativo n. 118 del 2011.

Con la legge n. 42/2021 la Regione Calabria ha apportato modifiche ed integrazioni alla legge regionale 25 giugno 2019, n. 29, in tema di storicizzazione delle risorse del precariato storico.

In particolare, il comma 1 modifica l'art. 1, comma 2, lettera a), della legge n. 29/2019, prevedendo che il contributo fisso annuo del valore di euro 11.157,24, precedentemente riconosciuto dalla Regione in favore degli enti che procedono alla contrattualizzazione dei precari «per i primi tre anni del rapporto» di lavoro, venga esteso «fino al collocamento in quiescenza» dei lavoratori.

L'art. 1, legge regionale n. 42/2021 introduce, poi, il comma 3-*bis* all'art. 1, legge regionale n. 29/2019, prevedendo analogo contributo fisso annuo «fino al collocamento in quiescenza» per ciascuno dei lavoratori di cui all'art. 2 della legge regionale n. 15/2008, «per i quali gli enti locali utilizzatori provvedano alla stipula di contratti di lavoro a tempo indeterminato».

Viene, altresì, introdotto il comma 3-*ter* all'art. 1, legge n. 29/2019, che autorizza l'Azienda Calabria Lavoro (ente pubblico economico strumentale della Regione) a stabilizzare i lavoratori a tempo determinato riconoscendo un contributo fisso annuo dell'importo di euro 13.138,18, fino al collocamento in quiescenza.



La legge regionale n. 42/2021, all'art. 3, disciplina la clausola di invarianza finanziaria.

In via preliminare, si osserva che le disposizioni introdotte dalla legge in esame generano nuovi e maggiori oneri, in quanto rendono strutturale la corresponsione del contributo inizialmente previsto solo per il primo triennio dall'assunzione a tempo indeterminato dei lavoratori precari, interessando annualità di bilancio successive al triennio in questione fino al collocamento in quiescenza del personale interessato dal percorso di stabilizzazione.

Nel caso dell'Azienda Calabria Lavoro, inoltre, il contributo è stato introdotto *ex novo*.

Pertanto, considerata l'onerosità delle modifiche apportate dall'art. 1, legge regionale n. 42/2021 e tenuto conto della clausola di invarianza finanziaria recata dall'art. 3 della medesima legge, che prevede che «dall'attuazione della presente legge non derivano maggiori oneri a carico del bilancio regionale, trovando copertura nei limiti degli stanziamenti già previsti nel bilancio 2021- 2023», le disposizioni impugnate risultano prive di copertura finanziaria, in quanto non vi è dimostrazione dell'effettiva disponibilità di risorse già stanziata in bilancio per assicurare idonea copertura dei conseguenti maggiori oneri, aventi natura strutturale.

A tale proposito, codesta ecc.ma Corte, con sentenza del 2 dicembre 2021, n. 226, nel sancire la violazione dell'art. 81, terzo comma, Cost. per una fattispecie analoga, ha evidenziato che «... il canone costituzionale dell'art. 81, terzo comma, Cost. “opera direttamente, a prescindere dall'esistenza di norme interposte” (*ex plurimis*, sentenza n. 26 del 2013) ...».

Inoltre, le disposizioni in esame contrastano anche con quanto previsto all'art. 17 della legge n. 196 del 2009 che, al comma 1, elenca in modo tassativo le modalità con cui assicurare la copertura finanziaria delle leggi che comportano nuove o maggiori spese, ossia: l'utilizzo degli accantonamenti iscritti nei fondi speciali destinati alla copertura finanziaria di provvedimenti legislativi che si prevede siano approvati nel corso degli esercizi finanziari compresi nel bilancio pluriennale; la riduzione di precedenti autorizzazioni legislative di spesa; le modificazioni legislative che comportino nuove o maggiori entrate. Il successivo comma 3 stabilisce che le norme che comportino conseguenze finanziarie devono essere corredate da una relazione tecnica che dia contezza della quantificazione delle entrate e degli oneri recati da ciascuna disposizione, nonché delle relative coperture. Infine, il comma 7 precisa che «... per le disposizioni legislative in materia pensionistica e di pubblico impiego, la relazione di cui al comma 3 contiene un quadro analitico di proiezioni finanziarie, almeno decennali, riferite all'andamento delle variabili collegate ai soggetti beneficiari e al comparto di riferimento ...».

Tutti gli adempimenti e gli elementi informativi sopra richiamati non sono stati predisposti a corredo della legge regionale in argomento, con ciò incorrendo nei medesimi analoghi vizi rilevati da codesta ecc.ma Corte con la sentenza n. 226/2021.

In conclusione, le disposizioni introdotte dalla legge in esame generano nuovi e maggiori oneri, in quanto rendono strutturale la corresponsione del contributo inizialmente previsto solo per il primo triennio dall'assunzione a tempo indeterminato dei lavoratori precari, interessando annualità di bilancio successive al triennio in questione fino al collocamento in quiescenza del personale interessato dal percorso di stabilizzazione, o addirittura ampliando la platea dei destinatari, con ciò prefigurandosi la violazione dell'art. 81, terzo comma, della Costituzione, anche per inosservanza del parametro interposto offerto dalla legge n. 196 del 2009, art. 17, commi 1 e 3, disposizioni qualificate, dall'art. 1, comma 4, della medesima legge, quali «...principi fondamentali del coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 117 della Costituzione e finalizzate alla tutela dell'unità economica della Repubblica italiana...».

Le predette stabilizzazioni, ovvero assunzioni a tempo indeterminato, comportano, per i comuni e gli altri soggetti interessati, il consolidamento strutturale e permanente delle corrispondenti spese di personale, fino al collocamento in quiescenza dei lavoratori, cui deve corrispondere la certezza in ordine alla corresponsione del previsto contributo finanziario a valere sulle risorse regionali.

Questo presupposto è dirimente al fine di scongiurare possibili effetti negativi sugli equilibri di bilancio degli enti che procedono ad inserire nei propri organici, con carattere di stabilità, i lavoratori *de quibus*.

Con particolare riferimento ai lavoratori di cui alla legge regionale n. 15/2008, che ammontano a 696 unità, la Regione, nelle interlocuzioni che hanno preceduto il presente ricorso (nota ufficio di Presidenza prot. n. 72814 del 14 febbraio 2022, doc. 1) si è limitata ad esporre una proiezione finanziaria degli oneri derivanti dall'introduzione di tale misura contributiva fino al 2024.

Le indicazioni fornite dalla Regione nel corso della fase istruttoria non sono state, però, sufficienti a rimuovere i profili di incostituzionalità riscontrati, in quanto l'indicazione delle risorse da porre a copertura dell'erogazione dei contributi agli enti che stabilizzano l'intero bacino del personale precario è limitata al triennio di previsione del bilancio pluriennale 2022 - 2024.



Peraltro, in merito alla copertura finanziaria derivante dalla maggiore spesa a carico del bilancio regionale, l'art. 3 della legge regionale n. 42/2021, prevedendo la copertura solo fino al 2023, si pone in contrasto anche con l'art. 38 del decreto legislativo n. 118 del 2011 che, per tali fattispecie, stabilisce che l'onere annuale deve essere indicato a regime e, conseguentemente, confligge con l'articolo 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici.

Per i motivi dedotti, si promuove questione di legittimità costituzionale dinanzi a codesta ecc.ma Corte costituzionale degli articoli 1 e 3 della legge regionale n. 42/2021, in tema di storicizzazione delle risorse del precariato storico.

P.Q.M.

Si chiede che codesta ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittima la legge della Regione Calabria n. 42 del 28 dicembre 2021 recante «Modifiche e integrazioni alla legge regionale 25 giugno 2019, n. 29 (storicizzazione risorse del precariato storico)», per le motivazioni indicate nel ricorso, con le conseguenti statuizioni.

Con l'originale notificato del ricorso si depositerà:

1. nota presidenza Regione Calabria prot. n. 72814 del 14 febbraio 2022;
2. estratto della delibera del Consiglio dei ministri in data 24 febbraio 2022 con l'allegata relazione illustrativa.

Roma, 26 febbraio 2022

Il Vice Avvocato generale: DI MARTINO

L'Avvocato dello Stato: FEDELI

22C00045

N. 28

Ordinanza del 3 febbraio 2022 del Tribunale militare di Napoli nel procedimento penale militare a carico di M. R.

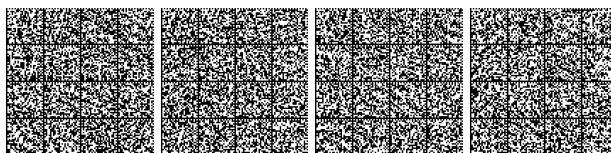
Militari - Ordinamento militare - Profilassi vaccinale del personale militare - Previsione che la Sanità militare può dichiarare indispensabile la somministrazione, secondo appositi protocolli, di specifiche profilassi vaccinali al personale militare per poterlo impiegare in particolari e individuate condizioni operative o di servizio - Previsione che con decreto del Ministro della difesa adottato di concerto con il Ministro della salute sono approvati i suddetti protocolli - Previsione che, se il militare da sottoporre a profilassi vaccinale rappresenta documentati motivi sanitari per non sottoporsi alla profilassi stessa, la valutazione di merito è rimessa alla commissione medica ospedaliera competente per territorio.

- Decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare), art. 206-*bis*, inserito dall'art. 12, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 26 aprile 2016, n. 91 (Disposizioni integrative e correttive ai decreti legislativi 28 gennaio 2014, n. 7 e 8, adottate ai sensi dell'articolo 1, comma 5, della legge 31 dicembre 2012, n. 244).

TRIBUNALE MILITARE DI NAPOLI

UFFICIO DEL GIUDICE DELL'UDIENZA PRELIMINARE

Il Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale Militare di Napoli, dott. Andrea Cruciani, all'udienza preliminare del 2 febbraio 2022 ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento penale a carico di M. R., nato il a residente in - via , in servizio presso il Reparto mobile di comando e controllo di ; libero, presente;



Difeso da avv. Francesco Terruli, del Foro di Taranto, con studio in Martina Franca - via Taranto n. 31/b, pec: terruli.francesco1@oravta.legalmail.it - difensore di fiducia;

Imputato di disobbedienza continuata aggravata (articoli 81 cpv c.p., 47 n. 2 e 173 c.p.m.p.), perché, A. M., in servizio presso il Reparto mobile di comando e controllo in , individuato dalla Direzione di impiego del personale militare dell'A. M. per la partecipazione ad una delle due operazioni fuori dai confini nazionali - segnatamente e espressa la preferenza per la , inserito nel cronoprogramma propedeutico alla missione (che prevedeva, tra l'altro, il completamento dell'*iter* vaccinale secondo quanto previsto dal modulo di prevenzione vaccinale per il Teatro operativo prescelto, da eseguirsi presso l'infermeria del), in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, in più occasioni, ometteva di obbedire all'ordine attinente al servizio e alla disciplina, di presentarsi in data alla predetta infermeria. Ordine intimatogli dal superiore, comandante del predetto Reparto mobile, rispettivamente, con note n.

In tal modo, si rendeva non impiegabile fuori dai confini nazionali per non aver completato le previste disposizioni sanitarie sull'*iter* vaccinale e veniva sostituito nell'incarico di Capo del della presso la con il . Gars C. A. nel . Con l'aggravante del grado rivestito.

SI OSSERVA QUANTO SEGUE

1. Rilevanza della questione.

1.1 All'odierna udienza preliminare, questo Giudice nel dare la parola alle parti per la presentazione delle conclusioni ha altresì invitato le stesse al contraddittorio su un possibile profilo di illegittimità costituzionale dell'art. 206-bis del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare, di seguito C.O.M.) - inserito dall'art. 12, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 26 aprile 2016, n. 91.

Il pubblico ministero ha quindi insistito nella richiesta di rinvio a giudizio dell'imputato rimettendosi al Giudice sulla questione di legittimità costituzionale. Il difensore dell'imputato ha preliminarmente prospettato la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale e sollecitato una sentenza di non luogo a procedere con formula di giustizia. Seguivano spontanee dichiarazioni dell'imputato.

All'esito della Camera di consiglio, questo Giudice ha quindi emesso d'ufficio la presente ordinanza, con la quale si intende promuovere il giudizio di codesta onorevole Corte costituzionale sulla conformità dell'art. 206-bis C.O.M. all'art. 32 della Costituzione.

1.2. La rilevanza della questione per il presente procedimento in effetti è di tutta evidenza ed è presto detta.

Al militare odierno imputato viene contestato di non aver obbedito all'ordine impartitogli dal superiore in grado di presentarsi in infermeria per sottoporsi alla profilassi vaccinale indispensabile per l'impiego in una operazione fuori dai confini nazionali (di seguito, OFCN) - segnatamente

Tale ordine, ribadito con diverse note scritte del (in atti, rispettivamente, allegati), fa espresso riferimento alla «Direttiva tecnica in materia di protocolli sanitari per la somministrazione di profilassi vaccinali al personale militare», approvata con decreto interministeriale difesa-salute del 16 maggio 2018 (M_D GSGDNA REG2018 0039530 15 maggio 2018, in atti allegato UU, fogli 118 e ss.) e alla direttiva dello Stato Maggiore dell'Aeronautica del 9 luglio 2018 (SMA PIANI 010-edizione 2018, annesso IV), sulle linee guida per l'approntamento del personale AM designato per le OFCN (in atti, allegato TT, fogli 82 e ss.), le quali, richiamando espressamente l'art. 206-bis C.O.M., impongono la vaccinazione per i militari da impiegare in particolari e individuate condizioni operative o di servizio (vedasi in particolare il punto 5.6. della direttiva tecnica del 16 maggio 2018 sul «rifiuto del militare alla somministrazione del vaccino», sul quale ci si soffermerà anche in seguito).

Qualora, quindi, codesta Corte ravvisasse la illegittimità dell'art. 206-bis C.O.M., verrebbe a mancare il presupposto normativo per l'emissione dell'ordine in questione, con le conseguenti ricadute, nell'ambito del procedimento penale odierno, in punto di legittimità dell'ordine e quindi, in ultima analisi, della sussistenza o meno dell'elemento materiale e soggettivo del contestato reato di disobbedienza.

2. Premessa normativa ed inquadramento della questione di costituzionalità.

2.1. L'art. 206-bis del C.O.M. prevede che: «La Sanità militare può dichiarare indispensabile la somministrazione, secondo appositi protocolli, di specifiche profilassi vaccinali al personale militare per poterlo impiegare in particolari e individuate condizioni operative o di servizio, al fine di garantire la salute dei singoli e della collettività.



Con decreto del Ministro della difesa adottato di concerto con il Ministro della salute sono approvati i protocolli sanitari di cui al comma 1 che recano altresì l'indicazione analitica degli adempimenti riferiti alle modalità di somministrazione dei vaccini, quali quelli di comporre il quadro anamnestico del paziente prima di iniziare le profilassi vaccinali e di registrare su apposita documentazione, anche elettronica, riferita a ciascun militare tutte le profilassi vaccinali adottate nei suoi confronti.

Se il militare da sottoporre a profilassi vaccinale rappresenta documentati motivi sanitari per non sottoporsi alla profilassi stessa, la valutazione di merito è rimessa alla commissione medica ospedaliera competente per territorio».

L'art. 32, comma secondo, della Costituzione statuisce che: «nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana».

2.2. La norma di cui all'art. 206-bis C.O.M., nell'attribuire alla Sanità militare - e quindi ad un organo amministrativo e non già al legislatore - la possibilità di dichiarare indispensabili - e quindi obbligatorie - specifiche profilassi vaccinali per il personale militare pare porsi in contrasto con alcuni principi fondamentali sanciti dalla nostra Carta costituzionale, con particolare riferimento all'art. 32, comma secondo, della Costituzione in punto di mancato rispetto della riserva di legge statale e rinforzata.

2.3. Né tale dubbio può dirsi ormai superato con l'adozione da parte del legislatore dell'art. 2 del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, sull'estensione dell'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 per Covid-19 per il personale del comparto difesa e sicurezza, tramite l'introduzione, dopo l'art. 4-bis del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, dell'art. 4-ter.

Innanzitutto, da un punto di vista di applicazione temporale, il cit. art. 2 opera solo a partire dal 15 dicembre 2021 e «non oltre il termine di sei mesi» a decorrere da tale data, mentre l'art. 206-bis C.O.M. è stato inserito nel 2016 e non essendo una norma emergenziale non ha una durata limitata nel tempo. I fatti oggetto del presente giudizio sono peraltro avvenuti nell'anno e quindi prima dell'entrata in vigore dell'art. 2 cit.

Non solo, ma anche a partire dal 15 dicembre 2021 e fino al 15 giugno 2022, le due norme continuano a coesistere per avere ambiti applicativi in parte diversi, ponendo peraltro non poche difficoltà all'esegeta nell'individuare una ragionevole soluzione interpretativa nel caso di sovrapposizione delle sfere di applicazione. Operazione ermeneutica non certo facilitata dalla tecnica legislativa dei plurimi rinvii normativi utilizzata nel decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172. In effetti, l'art. 206-bis C.O.M. riguarda qualsiasi profilassi vaccinale che la Sanità militare ritenga indispensabile ma si applica solo per determinate condizioni operative o di servizio. Il citato art. 2 attiene invece solamente ad una specifica profilassi vaccinale - quella per Covid-19 - ma vale in ogni condizione di servizio. Complessa è quindi la ricomposizione del rapporto tra le due norme quando le stesse si sovrappongono parzialmente, con riferimento alla profilassi vaccinale per Covid-19.

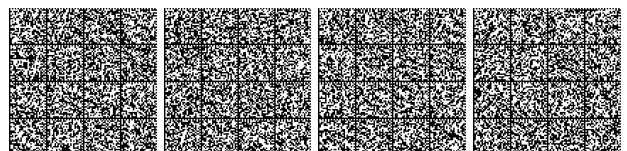
Ed in effetti, l'art. 2 del decreto-legge n. 172/2021, nell'introdurre l'art. 4-ter del decreto-legge n. 44/2021, pone un obbligo in capo al militare di sottoporsi alla vaccinazione per Covid-19, prevedendo in caso di inadempimento la «sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa» e dalla retribuzione, «senza conseguenze disciplinari». Nel caso invece del medesimo obbligo vaccinale per Covid-19, che la Sanità militare potrebbe imporre ex art. 206-bis C.O.M. per l'impiego in determinati contesti operativi, dal mancato adempimento conseguirebbero sanzioni disciplinari e penali a carico del militare.

3. Impossibilità di una interpretazione conforme a Costituzione.

3.1. Questo Giudice si è primariamente interrogato circa la possibilità di accedere ad una interpretazione dell'art. 206-bis C.O.M. conforme a Costituzione. In effetti, l'unica lettura che potrebbe elidere dubbi di legittimità costituzionale è quella secondo cui l'art. 206-bis C.O.M. attribuirebbe alla Sanità militare solo il compito di individuare quali indispensabili ai fini di determinati servizi talune profilassi vaccinali, di talché il militare che non intendesse sottoporsi non potrebbe essere impiegato in detti servizi ma non andrebbe comunque incontro a conseguenze disciplinari e penali. Il militare sarebbe quindi libero di scegliere se sottoporsi o meno alle vaccinazioni indicate come indispensabili e nel caso non intendesse eseguire la profilassi vaccinale allo stesso sarebbe solo precluso l'impiego nello specifico servizio, che andrebbe quindi assegnato ad altro militare consenziente.

E tuttavia una tale interpretazione è sconfessata dalla chiara lettera della norma citata, dalle direttive tecniche attuative e dalla prassi amministrativa.

3.2. In effetti l'art. 206-bis, comma terzo, C.O.M. prevede che il militare possa opporsi a tale vaccinazione solo per «documentati motivi sanitari», la cui valutazione di merito è rimessa alla commissione medica ospedaliera competente per territorio, non attribuendo quindi in alcun modo al militare la libera scelta di sottoporsi o meno. Al militare quindi



non è consentito sottrarsi alla vaccinazione indispensabile per l'impiego se non per «documentati motivi sanitari». Ne consegue l'obbligatorietà della profilassi vaccinale indicata come indispensabile e la possibilità che tale adempimento sia oggetto di un ordine. Dal rifiuto dell'ordine discendono sanzioni disciplinari e penali.

3.3. Del resto che l'art. 206-*bis* C.O.M. attribuisca alla Sanità militare la facoltà di individuazione di vaccinazioni «obbligatorie» emerge chiaramente dalla citata direttiva tecnica del 16 maggio 2018 che, al punto 5.6., sul «rifiuto del militare alla somministrazione del vaccino» specifica che «il rifiuto, da parte del militare, di sottoporsi ad una vaccinazione o ad una misura di vaccino e chemioprofilassi indicata come “indispensabile”, ai sensi dell'art. 206-*bis*, comma 1, del C. O. M, nei casi in cui tali provvedimenti di prevenzione sanitaria non risultano controindicati, dovrà essere annotato e controfirmato sulla scheda vaccinale e notificato al comandante di Corpo per i provvedimenti di competenza».

3.4. E che la prassi amministrativa sta pure nel senso dell'obbligatorietà di tali vaccinazioni è dimostrato proprio dal presente procedimento, allorché agli atti vi è ampia traccia della corrispondenza intercorsa tra il comandante che ha emanato l'ordine di presentarsi in infermeria per sottoporsi alla vaccinazione indispensabile per l'impiego all'estero ed il militare odierno imputato. Nel ribadire più volte l'ordine il comandante chiarisce infatti al sottoposto che la volontà del militare in merito alla profilassi vaccinale indispensabile per l'impiego in OFCN riguarda solamente il caso di inoculazione contestuale di più vaccini laddove invece la profilassi vaccinale prescinde da tale volontà allorché somministrata singolarmente secondo le tempistiche dettate dal protocollo sanitario - circa una ogni quattro settimane (vedasi sul punto anche la nota del 17 gennaio 2019 dell'infermeria di Corpo - A.M. sulla «Nuova direttiva tecnica in materia di protocolli sanitari per la somministrazione di profilassi vaccinali al personale - ed. 2018 - profilassi vaccinale: operazioni strade sicure», in atti, fogli).

Nei suddetti ordini si ribadisce infatti che la profilassi vaccinale per l'invio in OFCN è da considerarsi «necessaria e obbligatoria» per cui «la mancata presentazione o il rifiuto di sottoporsi ad una vaccinazione ritenuta indispensabile, a meno di rappresentati motivi sanitari, la cui valutazione è rimessa ad una commissione medica competente per territorio, potrà essere sanzionata penalmente e disciplinarmente» (ordine del , in atti,).

3.5. Stante quindi la chiara valenza obbligatoria delle vaccinazioni dichiarate indispensabili ai sensi dell'art. 206-*bis* C.O.M., costituisce una ulteriore aporia, non già dell'art. 206-*bis* C.O.M. bensì di talune prassi amministrative - come nel caso che ci occupa - quella secondo cui viene richiesta la sottoscrizione di un «consenso informativo alla vaccinazione» (in atti, allegato V, foglio 37), all'atto di sottoporsi ad una vaccinazione indispensabile-obbligatoria.

Ed invero, è prezioso in proposito l'insegnamento di codesta Corte, la quale ha chiarito come: «il consenso informato, inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, si configura quale vero e proprio diritto della persona e trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 della Costituzione, che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli articoli 13 e 32 della Costituzione, i quali stabiliscono, rispettivamente, che “la libertà personale è inviolabile”, e che “nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge”, cosicché “la circostanza che il consenso informato trova il suo fondamento negli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione pone in risalto la sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale, conformemente all'art. 32, secondo comma, della Costituzione” (Corte costituzionale, sentenza n. 438/2008)».

Ed allora si appalesa evidente anche il contrasto tra «consenso» informato e «obbligo» vaccinale, risultando chiaro, all'esito di una valutazione di pura logica, ancora prima che giuridica, come sussista una inconciliabile antitesi tra l'espressione di un «consenso» - inteso quale libera e consapevole autodeterminazione volitiva - e l'adempimento di un «obbligo» - quale comportamento imposto sotto le comminatorie di legge. Ed in effetti, la citata direttiva tecnica interministeriale del 16 maggio 2018 correttamente prevede la sottoscrizione da parte del militare vaccinando di una «scheda anamnestico-informativa e certificativa vaccinale individuale» e non già di un «consenso informativo alla vaccinazione». Certamente, infatti, non si può chiedere ad un militare - il cui rifiuto è passibile di sanzioni disciplinari e penali - la sottoscrizione di alcun «consenso» al trattamento vaccinale indispensabile ed obbligatorio.

4. Il dubbio sul contrasto con l'art. 32 della Costituzione.

4.1. Riserva di legge statale.

4.1.1. Nel meccanismo prefigurato dall'art. 206-*bis* C.O.M. le specifiche «profilassi vaccinali» vengono dichiarate «indispensabili» - e quindi, come già detto, «obbligatorie» - per poter impiegare il personale militare in «particolari e individuate condizioni operative o di servizio», non già dal legislatore statale, come richiesto dall'art. 32, comma secondo, della Costituzione, bensì dalla «Sanità militare» - e cioè da un complesso di organi amministrativi, centrali e



periferici, costituenti articolazioni amministrative del Ministero della difesa - secondo protocolli sanitari adottati con decreto interministeriale del Ministro della difesa di concerto con il Ministro della salute. In effetti, il 16 maggio 2018 veniva emanato il citato decreto interministeriale di «Approvazione della direttiva tecnica sulle misure di profilassi per il personale militare ai sensi dell'art. 206-bis del codice dell'ordinamento militare». Seguivano altresì direttive delle singole Forze armate, quali, per quanto di interesse per il presente procedimento, la già citata direttiva dello Stato Maggiore dell'Aeronautica (SMA PIANI 010-edizione 2018).

Ed in effetti, è d'uopo stigmatizzare come appaia proprio il riferimento, contenuto nell'art. 206-bis C.O.M., alle «particolari e individuate condizioni operative o di servizio» a disvelare l'interesse preponderante che la stessa norma sembra in ultima analisi voler tutelare in ogni circostanza. Interesse che non sembrerebbe esaurirsi in quello di «garantire la salute dei singoli e della collettività» - al quale fa pure riferimento espresso la norma in questione - bensì piuttosto, altresì e primariamente, l'interesse dell'amministrazione militare ad una pronta, sollecita ed efficace organizzazione del servizio militare - con specifico riferimento, nella prassi operativa, alle missioni all'estero. La citata direttiva dello Stato Maggiore dell'Aeronautica (SMA PIANI 010-edizione 2018, annesso IV), prevede in effetti come l'impiego di personale militare in OFCN richieda «come predisposizione comune e necessaria alla salvaguardia della salute e dell'operatività, il possesso di una valida protezione vaccinale eventualmente integrata da una copertura specifica per l'area d'operazioni».

Quindi, non solo «salute» ma anche «operatività» sono gli interessi posti a fondamento della profilassi vaccinale obbligatoria. Ed in effetti, taluni particolari servizi potrebbero risultare menomati o rallentati dalle determinazioni dei singoli militari a non sottoporsi a profilassi vaccinali ritenute indispensabili in determinati contesti operativi. E tuttavia se può certamente riconoscersi un valore ed un interesse, anche di rilevanza costituzionale (art. 52 della Costituzione), all'efficienza di un servizio militare che sia in grado di adempiere ai compiti di difesa nazionale, la stessa Costituzione non sembra assegnare alle concrete necessità operative militari quella preponderanza sul fondamentale diritto individuale alla salute, comprensivo della scelta di non sottoporsi ad un determinato trattamento sanitario.

Infatti, sono sempre parole di codesta Corte nella sentenza n. 5/2018, «l'art. 32 della Costituzione postula infatti il necessario temperamento del diritto alla salute del singolo (anche nel suo contenuto di libertà di cura) con il coesistente e reciproco diritto degli altri e con l'interesse della collettività (da ultimo sentenza n. 268 del 2017)», di talché «la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 della Costituzione: se il trattamento è diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri; se si prevede che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che è obbligato, salvo che per quelle sole conseguenze che appaiano normali e, pertanto, tollerabili; e se, nell'ipotesi di danno ulteriore, sia prevista comunque la corresponsione di una equa indennità in favore del danneggiato, e ciò a prescindere dalla parallela tutela risarcitoria (sentenze n. 258 del 1994 e n. 307 del 1990)».

Ed allora il bilanciamento che deve guidare il legislatore statale nell'imporre una vaccinazione obbligatoria è quello tra il diritto alla scelta del trattamento sanitario da parte del singolo e l'interesse alla preservazione della salute collettiva e non già tra il diritto alla salute del singolo e l'efficienza dell'apparato militare. L'onere che incombe sull'amministrazione militare di pianificare al meglio e per tempo i vari contesti operativi, individuando un bacino di militari già in possesso dei requisiti sanitari nonché rapidi meccanismi di sostituzione del personale non sembra quindi poter essere semplicemente risolto attraverso una compressione, costituzionalmente dubbia, del diritto del militare a non sottoporsi ad un trattamento sanitario non voluto. In altri termini, il pur meritevole interesse all'efficienza e speditezza dell'organizzazione militare sembra dover recedere, nell'ambito del descritto quadro costituzionale, di fronte al diritto fondamentale dell'individuo a scegliere se sottoporsi o meno ad un determinato obbligo vaccinale.

4.1.2. Né può evidentemente sostenersi che la riserva di legge sarebbe stata comunque rispettata per avere appunto il legislatore delimitato, con l'art. 206-bis C.O.M., l'ambito di intervento della Sanità militare solo per «specifiche» profilassi vaccinali ai fini dell'impiego del personale militare «in particolari e individuate condizioni operative o di servizio». Ed in effetti una tale interpretazione varrebbe a svuotare del tutto e di ogni portata sostanziale il disposto costituzionale, atteso che la disposizione di legge, in tema di trattamenti sanitari obbligatori, non può certamente limitarsi a delegare l'amministrazione ad operare le scelte in punto di individuazione delle singole tipologie di trattamenti sanitari obbligatori. La Costituzione demanda al solo legislatore statale - e quindi neppure al legislatore regionale né tanto meno ad un organo amministrativo - il compito di tale individuazione, potendo le leggi regionali e le direttive ministeriali intervenire solo in tema di disposizioni di dettaglio tecnico-operativo, organizzazione dei servizi sanitari e di individuazione degli organi competenti a verificare e sanzionare le violazioni. Le vaccinazioni possono essere, quindi, imposte solo per disposizione di legge statale in forza della sua potestà legislativa esclusiva in materia di «profilassi internazionale» (art. 117, comma secondo, lettera q) della Costituzione) e concorrente in materia di «tutela della salute» (art. 117, comma terzo, della Costituzione).



4.1.3. Preziosa sul punto è proprio la giurisprudenza di codesta Corte, nella citata sentenza n. 5/2018, che, nel determinare gli stretti confini operativi delle leggi regionali in tema di obblighi vaccinali, è ferma nel rimarcare come sia compito esclusivo dello Stato, ed in particolare del legislatore statale, «qualificare come obbligatorio un determinato trattamento sanitario», essendo solo il legislatore statale a poter operare quel complesso bilanciamento degli interessi dei singoli e della collettività: «Il contemperamento di questi molteplici principi lascia spazio alla discrezionalità del legislatore nella scelta delle modalità attraverso le quali assicurare una prevenzione efficace dalle malattie infettive, potendo egli selezionare talora la tecnica della raccomandazione, talaltra quella dell'obbligo, nonché, nel secondo caso, calibrare variamente le misure, anche sanzionatorie, volte a garantire l'effettività dell'obbligo. Questa discrezionalità deve essere esercitata alla luce delle diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte (sentenza n. 268 del 2017), e delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica, che debbono guidare il legislatore nell'esercizio delle sue scelte in materia (così, la giurisprudenza costante di questa Corte sin dalla fondamentale sentenza n. 282 del 2002)».

4.1.4. A prescindere quindi dalla qualificazione della riserva di legge dell'art. 32 della Costituzione quale riserva di legge relativa od assoluta, è la stessa lettera di tale norma costituzionale, che facendo riferimento ad un «determinato» trattamento sanitario, deve guidare l'interprete nel riscontrare la compatibilità costituzionale solo nel caso di leggi o atti aventi forza di legge che quantomeno definiscano i tipi di trattamento sanitari definiti obbligatori, risultando al contrario precluso al legislatore un intervento normativo di tale ampiezza e genericità da demandare alle fonti secondarie l'individuazione di detti trattamenti. La riserva di legge contenuta nell'art. 32 della Costituzione in altri termini ha ad oggetto non già il regime generale del trattamento sanitario obbligatorio bensì la normazione di un «determinato» trattamento sanitario obbligatorio, posto che la decisione di imporre ogni singola tipologia di detti trattamenti - e di obblighi vaccinali - deve necessariamente passare per un complesso bilanciamento di interessi tra tutela della salute individuale e collettiva che spetta solo ed unicamente al legislatore nazionale.

L'art. 206-bis C.O.M. finisce quindi per rappresentare una norma «in bianco» tramite la quale il legislatore statale, per il solo personale militare, si è di fatto spogliato del compito e della responsabilità ad esso solo incombente di individuare i determinati trattamenti sanitari obbligatori - nella specie le determinate profilassi vaccinali obbligatorie - in favore di un organo amministrativo.

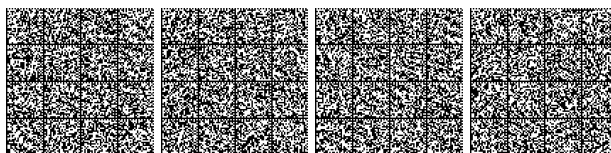
4.2. Riserva di legge rinforzata e rispetto della persona umana.

Riserva di legge statale che peraltro è anche rinforzata, specificando altresì la Costituzione che «la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana». Si pone quindi l'ulteriore dubbio che tali limiti possano considerarsi violati anche nel caso di vaccini obbligatori che non siano stati approvati in via definitiva dalle competenti autorità nazionali (AIFA) e straniere (EMA), per essere vaccini ancora in fase sperimentale oppure vaccini con autorizzazione all'immissione in commercio condizionata.

In effetti, l'art. 206-bis C.O.M. sembrerebbe non imporre neppure tale limite alla Sanità militare nell'individuazione delle profilassi vaccinali da considerare indispensabili ed obbligatorie. Infatti, la citata direttiva tecnica del 16 maggio 2018 prevede al punto 5.2. che «in condizioni ordinarie» i prodotti vaccinali sono quelli che abbiano ottenuto «un'autorizzazione dall'AIFA o un'autorizzazione comunitaria» mentre «in condizioni di emergenza sanitaria, a carattere nazionale o internazionale, potranno essere usati anche presidi profilattici non registrati ma idonei e di provata sicurezza ed efficacia, sotto diretta e personale responsabilità dell'Ispettore generale della Sanità militare ...». Nella scheda informativa allegata a tale direttiva si precisa pure che «i preparati vaccinali e profilattici utilizzati per la vaccinazione dei militari sono - in condizioni ordinarie, e quindi, non in emergenza di sanità pubblica - regolarmente registrati per la commercializzazione in Italia, in quanto dotati di documentata efficacia, sicurezza e tollerabilità, nonché sottoposti al controllo di Stato prima dell'immissione in commercio. Laddove non siano disponibili in Italia i prodotti necessari alle esigenze operative della Difesa, questi possono essere importati da paesi terzi, purché siano regolarmente autorizzati, laddove esistano dati documentati di efficacia, tollerabilità, sicurezza consolidati nel tempo e/o dall'esperienza».

Ne consegue che, nel quadro normativo di cui all'art. 206-bis C.O.M., come integrato dalle direttive tecniche ministeriali, i militari da impiegare in specifici contesti operativi potrebbero essere obbligati, in condizioni di «emergenza sanitaria», a sottoporsi a vaccinazione non ancora regolarmente registrate per la commercializzazione. Il meccanismo previsto dall'art. 206-bis C.O.M. consente quindi che un organo amministrativo - la Sanità militare - ai fini dell'impiego del personale militare in determinate condizioni operative o di servizio ed in caso di «emergenza sanitaria» - possa individuare vaccinazioni indispensabili ed obbligatorie, anche se sperimentali e non autorizzate neppure in via condizionata al commercio in Italia, e che il militare che rifiuti di sottoporsi sia passibile di sanzioni disciplinari e penali.

Anche sotto tale profilo, quindi, questo Giudice nutre dubbi sulla costituzionalità dell'art. 206-bis C.O.M. per contrasto con l'art. 32, comma secondo, della Costituzione che pone una riserva di legge statale rinforzata, con il limite del «rispetto della persona umana».



5. Conclusioni.

In conclusione ed in ultima analisi, questo Giudice si pone un dubbio di costituzionalità in punto di rispetto della riserva di legge statale e rinforzata enunciata dall'art. 32, comma secondo, della Costituzione, in ordine ad una norma - quale quella dell'art. 206-bis C.O.M - che attribuisce ad un organo amministrativo - nella specie la Sanità militare - l'individuazione di trattamenti sanitari obbligatori che invece competerebbe in via esclusiva al solo legislatore statale, sempre nel limite del rispetto della persona umana, sollecitando un chiarimento ed un giudizio di codesta Corte.

Ai sensi dell'art. 2-septies e 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo n. 196/2003, trattandosi di dati sensibili e attinenti alla salute delle persone, viene infine disposto che, in caso di riproduzione, diffusione e pubblicazione della presente ordinanza in qualsiasi forma, si provveda all'oscuramento delle generalità e degli altri dati identificativi dell'imputato e delle altre persone menzionate nel capo di imputazione.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 206-bis del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare) - inserito dall'art. 12, comma 1, lettera a), decreto legislativo 26 aprile 2016, n. 91 - per violazione dell'art. 32 della Costituzione;

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

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Visti gli articoli 2-septies e 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo n. 196/2003;

Si dispone che, a cura della cancelleria, in caso di riproduzione, diffusione e pubblicazione della presente ordinanza in qualsiasi forma, si provveda all'oscuramento delle generalità e degli altri dati identificativi dell'imputato e delle altre persone menzionate nel capo di imputazione.

Così deciso in Napoli, 2 febbraio 2022

Il Giudice dell'udienza preliminare: CRUCIANI

22C00063

n. 29

Ordinanza del 25 febbraio 2022 del Tribunale di Lecce nel procedimento civile promosso da O. M. c/ Agenzia delle entrate e Ministero dell'economia e delle finanze

Impiego pubblico - Indebito retributivo (nella specie, permessi retribuiti ex lege n. 104 del 1992) - Omessa previsione, per i dipendenti pubblici, dell'irripetibilità degli indebiti retributivi laddove le somme siano state percepite in buona fede e la condotta dell'Amministrazione, datrice di lavoro, abbia ingenerato nel percettore un legittimo affidamento circa la loro spettanza.

– Codice civile, art. 2033.

TRIBUNALE DI LECCE

SEZIONE LAVORO

Ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale nella controversia tra O. M., rappresentato dall'avv. A. Gallo (ricorrente) e Agenzia delle entrate, rappresentata e difesa ex art. 417-bis del codice di procedura civile dai funzionari dott.ri P. G. L., M. F., L. G., B. V. Ministero dell'economia e delle finanze, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato (resistenti).



All'udienza del 25 febbraio 2022 questo giudice ha introitato in Camera di consiglio la presente controversia per la decisione nel merito della stessa.

All'esito della Camera di consiglio questo giudice ritiene tuttavia necessario — ai fini della decisione di causa — disporre la rimessione della questione a codesta ecc.ma Corte costituzionale.

Va premesso che — in corso di causa e su espressa domanda del ricorrente — è stata disposta sospensione in via cautelare del recupero azionato dal datore di lavoro (provvedimento del [...] a seguito di riserva assunta il [...]). È stato anche disposto rinvio per la udienza di merito *ex art.* 420 del codice di procedura civile (inizialmente fissata al 18 febbraio 2022 e poi differita d'ufficio al 25 febbraio 2022).

Alla presente udienza è stata discussa la causa.

Ciò detto, va fatto presente che — nella presente fase — questo giudice è chiamato a decidere il merito della controversia e — pertanto — la tutela cautelare disposta in corso di causa non priva di rilevanza la presente questione per quanto si dirà oltre.

Infatti, apparendo necessaria una rimeditazione della questione in diritto affrontata nella fase cautelare monocratica (non oggetto di reclamo), la natura provvisoria della misura cautelare in corso di causa — potenzialmente superabile dalla decisione del merito ora all'attenzione di questo giudice — fa ritenere necessario e dirimente sottoporre la presente questione di legittimità costituzionale.

La questione di legittimità viene sollevata al fine di dare soluzione al giudizio di merito in un momento in cui è correttamente ed effettivamente radicata la potestà decisoria ad esso merito afferente (*arg. ex* Corte costituzionale n. 162/2021).

Per migliore comprensione dell'esposizione, si ritiene di suddividere l'ordinanza in brevi paragrafi. Va parimenti premesso che questo giudice è consapevole dell'ordinanza interlocutoria di rimessione a codesta ecc.ma Corte da parte della Corte di cassazione (ord. int. n. 40004/2021).

I fatti di causa.

Parte ricorrente, con ricorso di merito depositato unitamente a contestuale richiesta di misura cautelare in corso di causa, ha fatto presente che il(1) gli veniva notificato provvedimento da parte dell'amministrazione per il recupero di euro [...] euro per somme percepite tra il [...] a titolo di indebita fruizione per permessi *ex* legge n. 104/1992. Parte ricorrente fa presente che i permessi, fruiti per l'assistenza al figlio, sarebbero stati goduti in perfetta buona fede dal ricorrente e ciò ne avrebbe determinato il legittimo affidamento. Lo stesso ha sempre fatto presente che ogni istanza è sempre stata debitamente consegnata all'amministrazione che è sempre stata a conoscenza della documentazione sanitaria del ricorrente. Il ricorrente avrebbe anche presentato domanda di trasferimento ai sensi della citata legge n. 104/1992. Pertanto, l'inerzia dell'amministrazione nella verifica dei titoli determinerebbe una lesione dell'affidamento da parte del ricorrente che avrebbe fruito dei permessi in buona fede, contando sulla effettiva completezza della documentazione prodotta.

Tali circostanze determinerebbero una causa di irripetibilità dell'indebito.

Eccepisce anche parziale prescrizione del credito, argomentando circa la durata quinquennale della prescrizione stessa.

Il Ministero dell'economia e delle finanze si è costituito eccependo l'infondatezza del ricorso e, in via preliminare, il proprio difetto di legittimazione passiva.

In corso di giudizio, ai sensi di Cassazione n. 29755/19, si è disposta integrazione del contraddittorio nei confronti dell'amministrazione datrice di lavoro (Agenzia delle entrate) che — nel costituirsi — ha ribadito la correttezza del proprio operato. Ha anche fatto presente che il ricorrente avrebbe fruito di permessi non dovuti e questo giustificerebbe pienamente il diritto alla ripetizione di quanto percepito.

La disposta integrazione del contraddittorio ha eliso qualsiasi contestazione rispetto alla legittimazione passiva delle parti, vertendosi in ipotesi di litisconsorzio secondo la giurisprudenza di legittimità sopra citata.

Come detto, in fase cautelare, è stato emesso provvedimento di sospensione del recupero azionato a carico del ricorrente. Tuttavia, nella fase di merito, la questione di diritto necessita una rimeditazione della problematica affrontata, anche dalle parti, circa l'applicabilità diretta o meno dei principi di diritto sanciti dalle sentenze della Corte EDU *Cakarevich* e [...] (e ulteriore giurisprudenza conforme nelle stesse richiamata).

(1) Nel presente giudizio non vengono in rilievo provvedimenti impugnabili entro termini di decadenza, come si evince dall'analisi dagli atti di causa. Né — d'altronde — alcuno ha fatto di ciò questione.



Per quanto riguarda gli elementi di fatto maggiormente rilevanti nel caso di specie, si ritiene di indicare in premessa che:

nel [...] il ricorrente ha presentato domanda per la fruizione dei permessi *ex lege* n. 104/1992 sulla base di certificato ASL con indicazione di rivedibilità;

dopo la visita di revisione — verbale di revisione del [...] — il ricorrente ha correttamente prodotto il nuovo certificato — che non riconosceva tuttavia lo stato sanitario rilevante ai fini della concessione dei permessi — all'amministrazione;

la stessa amministrazione, tuttavia, nulla ha eccepito circa il venir meno del requisito sanitario ed ha continuato a consentire i permessi via via richiesti;

lo stesso ricorrente rappresenta (pg. 9 ricorso) che tale condotta lo ha indotto a non ritenere necessaria l'impugnazione — a pena di decadenza — del verbale di accertamento del [...];

la difesa datoriale relativa ad un errore di inserimento dati (*cf.* anche *infra*) non trova supporto nella documentazione allegata;

la condotta dell'ente — che nulla ha fatto dopo aver acquisito il nuovo verbale ASL (circostanza ammessa dallo stesso ente) — in assenza di prova di un errore materiale di inserimento in banca dati «assenze» (che non può però che essere antecedente il nuovo verbale di revisione) va piuttosto interpretata come concreto indizio che lo stesso abbia ritenuto idoneo anche il successivo verbale idoneo alla fruizione dei permessi ingenerando così un legittimo affidamento del ricorrente;

solo nel [...] veniva avviato procedimento preordinato al recupero somme.

La normativa applicabile.

Va premesso che la normativa che viene in rilievo ai fini della presente questione è l'art. 2033 del codice civile⁽²⁾, per come interpretato alla luce del c.d. diritto vivente. Tale norma è infatti la disposizione che regola gli indebiti retributivi dei pubblici dipendenti (*cf.* *infra*).

Al fine di dirimere ogni dubbio in proposito, va fatto presente che la difesa erariale richiama altresì l'art. 406 del regio decreto n. 827 del 1924, l'art. 3 del regio decreto-legge 19 gennaio 1939, n. 295, nonché l'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica n. 1544 del 1955.

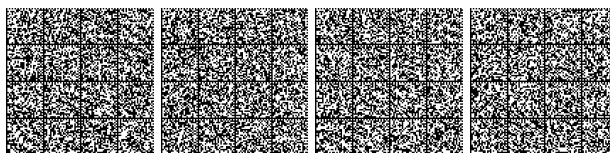
Orbene, rispetto alla questione qui prospettata, le citate norme sono irrilevanti in quanto l'art. 406 cit. recita: Ove una o più rate di stipendi, pensioni od altri assegni fissi personali fossero state indebitamente pagate ai titolari, l'amministrazione, se non abbia altro mezzo immediato per conseguire il rimborso, può trattenere il pagamento delle rate posteriori sino alla concorrenza delle somme indebitamente pagate, senza bisogno di atto giudiziale o di qualsiasi altra autorizzazione.

L'art. 3 del regio decreto-legge cit. recita: Ove risulti effettuato il pagamento di somma prescritta o, in genere, risultino pagate una o più rate non dovute di stipendi ed assegni equivalenti, di pensione ed indennità che ne tengano luogo, o di uno qualsiasi degli assegni indicati dal decreto luogotenenziale 2 agosto 1917, n. 1278, l'amministrazione, se non abbia altro mezzo immediato per conseguire il rimborso, può trattenere il pagamento delle rate successive, ed in genere di qualunque altro credito che venga a maturarsi anche oltre il limite del quinto e fino al massimo di un terzo previa comunicazione scritta del relativo provvedimento amministrativo.

L'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica n. 1544 del 1955 recita: È demandato agli uffici provinciali del Tesoro il compito di provvedere al recupero dei crediti erariali derivanti da indebite riscossioni effettuate da dipendenti dello Stato in attività di servizio o da pensionati ed altri assegnatari in relazione alle competenze oggetto dei ruoli di spesa fissa che detti uffici amministrano. Il ricupero predetto deve essere effettuato osservando le disposizioni di cui all'art. 3 del regio decreto-legge 19 gennaio 1939, n. 295. Agli uffici stessi è demandata inoltre la facoltà di concedere, a richiesta degli interessati, la ratizzazione, entro un periodo massimo di cinque anni, del rimborso dei debiti di cui al comma precedente.

Come visto, le stesse norme disciplinano il *quomodo* della riscossione a fronte di un indebitato acclarato; non disciplinano il «se» una determinata somma sia stata erogata indebitamente e il «se» la stessa debba essere oggetto di ripetizione.

(2) Art. 2033 del codice civile: Chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato. Ha inoltre diritto ai frutti e agli interessi dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda.



Pertanto, sono irrilevanti nel giudizio *a quo* in quanto la valutazione che — in via assolutamente dirimente — l'atto introduttivo ha demandato a questo giudice è di statuire se le somme oggetto di giudizio siano ripetibili o meno. Ci si trova quindi in una fase logicamente antecedente rispetto alla disciplina invocata dalla difesa erariale e rispetto alla quale la norma di riferimento è, come si vedrà, l'art. 2033 del codice civile.

La rilevanza della questione.

Va premesso che la richiesta di consulenza medica effettuata in sede di discussione (e menzionate nelle istanze istruttorie) da parte ricorrente non sarebbe in ogni caso idonea a «sanare» retroattivamente la situazione. Infatti, la presenza di valido certificato della competente commissione è requisito non sanabile *ex post* stante anche la mancata impugnazione dello stesso nei termini di legge. In sostanza, non solo tale richiesta non è in grado di elidere la rilevanza della presente questione ma non appare ammissibile in quanto rimetterebbe le parti in termini rispetto ad un onere di impugnazione non soddisfatto (arg. *ex art.* 42, comma 1 e 3 decreto-legge n. 269/2003 convertito in legge n. 326/2003). In ogni caso, non potrebbe mai una consulenza sanare retroattivamente la fruizione di permessi avvenuta in assenza di idonea certificazione al momento del godimento stesso. In ultimo, il contenuto del ricorso, tra l'altro, non è formulato neppure in questi termini essendo la richiesta di consulenza solo incidentalmente menzionata nelle istanze istruttorie (e reiterata in udienza di discussione) e non essendo tale questione invero oggetto di ricorso e di specifica allegazione nel corpo dello stesso. La richiesta è quindi inammissibile e non incide sulla rilevanza della questione qui sollevata.

Trattandosi di pubblico impiego privatizzato non viene neppure in rilievo la legge n. 241/1990 in quanto il datore di lavoro agisce con i poteri del datore di lavoro privato (Cassazione n. 23827/2021; Cassazione n. 19425/2013; Cassazione n. 3360/2005; Cassazione n. 23741/2008, tra le molte).

In merito all'eccezione di prescrizione proposta, va fatto presente che — da un lato — essa non priverebbe in ogni caso di rilevanza la questione in quanto afferente solo ad una parte dei periodi oggetto di ripetizione; dall'altro, la stessa è comunque infondata in quanto — anche rispetto alla giurisprudenza amministrativa richiamata da parte ricorrente (oggetto di riforma, tra l'altro, da parte di CdS 97/2021 proprio in punto di prescrizione) — [...] è consolidato in giurisprudenza (*ex multis*, Consiglio di Stato, sez. IV: 13 aprile 2017, n. 1714; 3 novembre 2015, numeri 5011, 5010 e 5009; 24 aprile 1993, n. 294; nonché Corte dei conti, sez. giur. Veneto, 19 novembre 2009, n. 782) il principio, per cui il diritto alla *repetitio indebiti* da parte della pubblica amministrazione, a norma dell'art. 2946 del codice civile, è soggetto a prescrizione ordinaria decennale, il cui termine decorre dal giorno in cui le somme sono state materialmente erogate.

È pacifico tale orientamento anche nella giurisprudenza della Corte di cassazione (Cassazione n. 27080/2020 che, a sua volta, richiama Cassazione 5 novembre 2019, n. 28436; *cf.* anche Cassazione 21 marzo 2019, n. 14426; Cassazione 10 settembre 2018, n. 21962; Cassazione 21 marzo 2019, n. 14426).

In sostanza, l'eccezione, oltre a essere irrilevante, è anche infondata.

Ciò posto, va per precisione rimarcato che — nel pubblico impiego — la retribuzione dei permessi *ex lege* n. 104/1992 non prevede il meccanismo di conguaglio con l'ente previdenziale (*cf.* anche Cassazione n. 20684/2016). Trattasi di somme a carico del datore di lavoro e come tali soggette all'art. 2033 del codice civile in ipotesi di indebita percezione delle stesse.

Nella giurisprudenza ordinaria di legittimità, infatti, l'identificazione dell'art. 2033 del codice civile come norma regolatrice delle fattispecie di indebiti nei rapporti tra datore di lavoro pubblico e lavoratore è dato acquisito.

In tal senso si ritiene di poter richiamare, tra le molte, Cassazione n. 8338/2010:

In materia di impiego pubblico privatizzato, nel caso di domanda di ripetizione dell'indebiti proposta da una amministrazione (nella specie, da una AUSL) nei confronti di un proprio dipendente in relazione alle somme corrisposte a titolo di retribuzione, qualora risulti accertato che l'erogazione è avvenuta «*sine titulo*», la ripetibilità delle somme non può essere esclusa *ex art.* 2033 del codice civile per la buona fede dell'«*accipiens*», in quanto questa norma riguarda, sotto il profilo soggettivo, soltanto la restituzione dei frutti e degli interessi.

Sono conformi, tra le altre, Cassazione n. 30/2020, Cassazione n. 29926/2008, Cassazione n. 11547/2021, Cassazione n. 13479/2018, Cassazione n. 4619/2019, Cassazione n. 20997/2019, Cassazione n. 21267/2017, Cassazione n. 24835/2015.

Cassazione n. 4323/2017, per quanto motivata in termini parzialmente diversi, giunge a conclusioni non dissimili e postula pur sempre l'applicazione dell'art. 2033 del codice civile al caso di specie. La stessa si dà carico di motivare rispetto ad orientamenti parzialmente divergenti del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, che — come si dirà oltre — sono da considerarsi superati dal diritto vivente anche in quella giurisdizione (amministrativa) o, comunque, inapplicabili al caso di specie (rispetto all'orientamento della magistratura contabile, in relazione all'indebiti pensionistico pubblico).



In ogni caso, la stessa decisione appare — rispetto al suo percorso motivazionale nella parte in cui invero sembrerebbe considerare anche la buona fede/affidamento ai fini della ripetibilità — comunque isolata rispetto al pressoché monolitico orientamento della Cassazione sopra riportato.

Trattasi — in sostanza — di un orientamento (quello che prevede la applicabilità senza deroghe dell'art. 2033 del codice civile a casi come quello di specie) che rispecchia — per costanza applicativa e coerenza dei rimandi — un vero e proprio diritto vivente. Da quanto sopra deriva l'insensibilità della norma rispetto a qualsiasi valutazione della buona fede o del legittimo affidamento del percipiente relativamente alla sorte capitale del debito.

I potenziali riflessi in tema di decorrenza di frutti e interessi non rilevano nel caso di specie non essendovi specifica questione sul punto e comunque essendo oggetto principale del giudizio la questione sulla irripetibilità dell'indebito in sé.

Tale «insensibilità» viene altresì giustificata dalla natura pubblica delle risorse erogate che, anche ai fini della tutela dell'art. 97 della Costituzione e dell'art. 81 della Costituzione, impongono obbligatoriamente di attivarsi per il recupero degli indebiti.

La stessa giurisprudenza amministrativa, come sopra accennato, ha visto la presenza di un orientamento, invero minoritario, che pur predicando l'applicazione dell'art. 2033 del codice civile ne mitigava l'applicazione prendendo in considerazione anche la posizione soggettiva del percipiente (CdS, VI sezione, sentenza n. 5315 del 2014, CdS, V sezione, 13 aprile 2012, n. 2118).

Tale orientamento, oltre a risultare minoritario appare anche frutto di un'interpretazione antiletterale della norma.

Inoltre, anche nel caso di specie, il diritto vivente sviluppatosi in seno alla giurisprudenza amministrativa consente di ritenere tali precedenti come minoritari e sostanzialmente superati. In tal senso si richiama CdS., sez. III, 9 giugno 2014, n. 2903 nonché, più di recente, CdS, sez. I, parere n. 976/2021 in affare 90/2018, che afferma:

In tal senso, come sopra anticipato, la replica ministeriale corrisponde alla consolidata giurisprudenza formatasi in *subiecta* materia, giurisprudenza che il Collegio non intende disattendere. Secondo questa giurisprudenza (Consiglio di Stato, sez. III, 26 maggio 2015, n. 3218, id., n. 2903 del 2014; sez. V., 8 gennaio 2020, n. 140; Cons. giust. amm. Sicilia, 9 giugno 2017, n. 287) «la percezione di emolumenti non dovuti da parte dei pubblici dipendenti impone all'amministrazione l'esercizio del diritto-dovere di ripetere le relative somme ai sensi dell'art. 2033 del codice civile; il recupero è atto dovuto, privo di valenza provvedimentoale e costituisce il risultato di attività amministrativa, di verifica e di controllo, di spettanza di tutti gli uffici pubblici in merito a spese erogabili e/o erogate a carico [in quella fattispecie del Servizio sanitario nazionale — n.d.r.], quindi necessariamente da recuperare e/o da trattenere in caso di accertata loro non debenza, a tutela proprio dell'erario e dell'utenza, in tempi ragionevoli con riguardo alla singola fattispecie. In tali ipotesi l'interesse pubblico è “*in re ipsa*” e non richiede specifica motivazione, in quanto, a prescindere dal tempo trascorso, l'atto oggetto di recupero ha prodotto e produce di per sé un danno per l'amministrazione, consistente nell'esborso di denaro pubblico senza titolo, ed un vantaggio ingiustificato per il dipendente (*cf.*, fra le altre, Consiglio di Stato - sez. VI, n. 6500/2012 e n. 4284/2011). La non ripetibilità delle maggiori somme corrisposte dall'amministrazione al dipendente può, semmai, trovare riscontro solo in specifiche disposizioni normative (*cf.*: Consiglio di Stato - sez. IV, 3 dicembre 2010, n. 8503), e il solo temperamento al principio dell'ordinaria ripetibilità dell'indebito è rappresentato dalla regola per cui le modalità di recupero devono essere, in relazione alle condizioni di vita del debitore, non eccessivamente onerose, ma tali da consentire la duratura percezione di una retribuzione che rassicuri un'esistenza libera e dignitosa (*cf.*, fra le altre, Consiglio di Stato - sez. VI n. 3950/2009)».

Pertanto, anche la più recente giurisprudenza amministrativa definisce come consolidato l'orientamento che applica l'art. 2033 del codice civile in caso di ripetizione di indebito. Unico temperamento che risulta ammesso è quello rispetto al *quomodo* del recupero, circostanza che non attiene al giudizio sottoposto all'attenzione di questo giudice e che comunque si pone a valle della questione — dirimente — qui da affrontare.

Né risultano estensibili gli orientamenti in materia di indebito pensionistico pubblico in quanto afferenti a settore diverso e regolato da una propria normativa specifica non applicabile al caso di specie (*cf.*: Cassazione n. 4323/17 in motivazione, punti 3 e seguenti e 4 e seguenti).

Inoltre, come detto, il diritto vivente è nel senso dell'applicazione a fattispecie come quella in oggetto dell'art. 2033 del codice civile e pertanto — anche alla luce delle argomentazioni di cui a Corte costituzionale n. 166/1996 — a tale norma va fatto riferimento nel caso di specie.

Risulterebbero quindi irrilevanti — stante l'oggetto del ricorso di merito pendente innanzi a questo giudice rimettente — sia la buona fede sia il legittimo affidamento del percettore.



In sostanza la giurisprudenza citata viene a costituire quel diritto vivente in presenza del quale il giudice *a quo* — se è pur libero di non uniformarvisi e di proporre una sua diversa esegesi, essendo la «vivenza» della norma una vicenda per definizione aperta, ancor più quando si tratti di adeguarne il significato a precetti costituzionali — ha alternativamente la facoltà di assumere l'interpretazione censurata in termini di «diritto vivente» e di richiederne su tale presupposto il controllo di compatibilità con parametri costituzionali (sentenze n. 191 del 2013, n. 258 e n. 117 del 2012 e n. 91 del 2004); così Corte costituzionale n. 242/2014; in tal senso anche sentenze n. 33 del 2021, n. 75 del 2019, n. 39 del 2018, n. 259 e n. 122 del 2017.

Non si ritiene possibile, alla luce di un così consolidato orientamento giurisprudenziale, un'interpretazione adeguatrice della norma e si ritiene pertanto che l'unica soluzione prospettabile sia quella volta a sollevare un incidente di costituzionalità.

Né — in ultimo — a diversa valutazione conduce la recente sentenza del Consiglio di Stato n. 5014/2021. La stessa invero — con una parabola argomentativa che la rende ipotesi a sé rispetto al pregresso e minoritario orientamento del giudice amministrativo e, pertanto, necessitante di essere affrontata separatamente — sembra aver fatto diretta applicazione dei principi CEDU (sentenze Cakarevich e [...]) disapplicando la speciale normativa applicabile al caso di specie da essa affrontato.

Tuttavia, la stessa appare inidonea a scalfire il ragionamento sopra esposto per i seguenti motivi:

la sentenza riguarda una fattispecie nella quale entra in gioco, almeno parzialmente, una disciplina normativa non rilevante in questo caso, ossia l'art. 9 della legge n. 428 del 1985 e l'art. 5, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica n. 429 del 1986. Entrambe hanno ad oggetto i c.d. pagamenti automatizzati. Nel caso di specie, si verte in punto di spettanza dei permessi *ex lege* n. 104/1992; invero, nella fattispecie oggetto della sentenza n. 5014/2021 sembra non rilevare l'art. 2033 del codice civile, essendo piuttosto rilevante stabilire se il caso concreto consentisse di ripetere le somme oltre i limiti dell'art. 9 della legge n. 428/1985;

la sentenza, punto 19 delle motivazioni, sembra far riferimento, rispetto al protocollo addizionale CEDU, alla nozione di disapplicazione propria delle norme eurounitarie. In assenza di adesione dell'Unione europea alla CEDU non appare possibile pervenire alla disapplicazione di una norma interna per contrasto con l'art. 1 del protocollo addizionale CEDU;

l'introduzione della nozione di legittimo affidamento e buona fede nella valutazione della ripetizione di un indebito soggetto all'art. 2033 del codice civile comporta un'interpretazione antiletterale e parzialmente abrogatrice della norma e questo in presenza di un diritto vivente che, come sopra illustrato, sembra orientato alla piena applicazione dell'art. 2033 del codice civile. Infatti — arg. *ex* Corte costituzionale n. 77/2007, punto 4 ss, e Corte costituzionale n. 123/2020 — si sarebbe davvero in presenza di un'interpretazione antiletterale del testo che poggia sull'innesto di un elemento (buona fede) previsto dall'art. 2033 del codice civile con specifico riferimento alla restituzione di frutti e interessi e non al debito «principale». Ciò senza considerare anche le argomentazioni sopra spese per le ulteriori «critiche» a CdS n. 5014/2021.

In assenza di intervento di codesta ecc.ma Corte la domanda andrebbe quindi rigettata nel merito (con conseguente venir meno della tutela cautelare adottata in corso di causa) in quanto — con l'applicazione dell'art. 2033 del codice civile per come costantemente interpretato — non potrebbero essere presi in considerazione una serie di elementi fattuali che il ricorrente ha allegato per provare la propria buona fede e la formazione del proprio legittimo affidamento. Infatti, il punto di partenza fattuale non contestato è che per il periodo oggetto di causa effettivamente la fruizione dei permessi non fosse supportata da idonea documentazione sanitaria rispetto al familiare da assistere. Proprio per questo parte ricorrente poggia le proprie difese sul riscontro della buona fede e di un legittimo affidamento ingenerato dalla condotta dell'amministrazione.

Viceversa, in caso di accoglimento della questione qui sollevata, questo giudice potrebbe valutare nel merito le allegazioni e i documenti prodotti dal ricorrente al fine di provare la sussistenza della buona fede e di un legittimo affidamento nella percezione degli emolumenti ora chiesti in ripetizione.

La questione, come detto, è non solo rilevante ma anche dirimente rispetto all'*iter* logico che questo giudice deve seguire nella decisione della controversia.

Come rappresentato da codesta ecc.ma Corte — sentenza n. 59/2021, tra le altre — La rilevanza si configura come «necessità di applicare la disposizione censurata nel percorso argomentativo che conduce alla decisione e si riconnette all'incidenza della pronuncia di questa Corte su qualsiasi tappa di tale percorso» (sentenza n. 254 del 2020, punto 4.2. del Considerato in diritto). L'applicabilità della disposizione censurata è dunque sufficiente a fondare la rilevanza della questione proposta (fra le molte, sentenza n. 174 del 2016, punto 2.1. del Considerato in diritto).



Alla luce delle argomentazioni sopra esposte, la rilevanza della questione risiede nell'applicazione dell'art. 2033 del codice civile per come interpretato dal diritto vivente sopra riportato.

Il quadro giurisprudenziale induce a ritenere che, pertanto, l'orientamento in diritto assunto nella fase cautelare non possa essere più mantenuto fermo e — per le sopra esposte argomentazioni — vada sollevata la presente questione di legittimità.

In sintesi:

in assenza di intervento additivo di codesta ecc.ma Corte, il ricorso andrebbe rigettato, con conseguente caducazione della misura cautelare emessa in corso di causa, in quanto il diritto vivente postula l'applicazione dell'art. 2033 del codice civile il quale non consente di valutare la buona fede e il legittimo affidamento del percettore;

in caso di accoglimento, di contro, il giudice nella valutazione del merito della causa potrebbe/dovrebbe tenere conto di una serie di elementi di fatto indicati e provati in ricorso (*cf.* paragrafo seguente) al fine di giudicare circa la ripetibilità, o meno, dell'indebito (valutazione, come sopra detto, altrimenti preclusa).

La presenza di un provvedimento cautelare in corso di causa non incide sulla rilevanza della questione in quanto la presente ordinanza di rimessione è stata emessa all'esito della Camera di consiglio seguente la trattazione della causa in fase di merito.

Non manifesta infondatezza.

L'art. 2033 del codice civile — anche alla luce del citato diritto vivente — si pone in contrasto con l'art. 11 e con l'art. 117, comma 1 della Costituzione in relazione all'art. 1 protocollo addizionale CEDU ratificato e reso esecutivo con legge 4 agosto 1955, n. 848 così per come risulta interpretato alla luce della giurisprudenza della Corte EDU.

In tal senso — infatti — la consolidata giurisprudenza della Corte EDU qui richiamata accorda ai diritti di credito entrati nel patrimonio di un soggetto tutela analoga a quella della proprietà privata, facendo rientrare tali situazioni giuridiche nell'ambito di applicazione del citato art. 1 protocollo addizionale CEDU.

Sulla scorta di tale equiparazione di tutele, con una serie di pronunce, la Corte EDU è giunta a sindacare — sotto il profilo della proporzionalità — l'azione di recupero avviata dalle amministrazioni pubbliche (in materia sia lavoristica sia previdenziale).

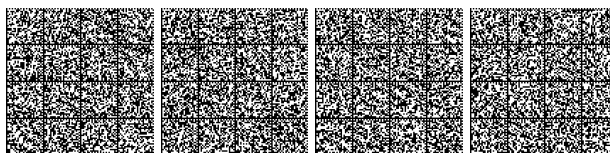
Tale giurisprudenza ha riguardato anche l'Italia, che è stata condannata per violazione della norma convenzionale sopra riportata nell'ambito del procedimento Corte EDU, sezione 1, sentenza [...] c. Italia, 11 febbraio 2021, r.g. n. 4893/13 (circostanza relativa a ripetizione di indebito in materia di pubblico impiego privatizzato, come nel caso di specie).

Come riportato anche da CdS n. 5014/2021, la Corte EDU ha delineato una serie di indicatori che consentono di ritenere illegittima l'interferenza:

(§74 della richiamata decisione): «*a*) il pagamento di un assegno deve essere effettuato a seguito di una richiesta del beneficiario che agisce in buona fede [...] o, in assenza di tale richiesta, dalle autorità che procedono spontaneamente; *b*) il versamento in questione deve essere effettuato da un ente pubblico, amministrazione centrale dello Stato o altro ente pubblico, sulla base di una decisione presa al termine di un processo amministrativo e presumibilmente corretta [...]; *c*) deve essere basato su una disposizione legale, regolamentare o contrattuale, la cui applicazione deve essere percepita dal beneficiario come la “fonte” del pagamento [...], e anche identificabile nel suo importo; *d*) è escluso il pagamento manifestamente privo di titolo o basato su semplici errori di calcolo; tali errori possono essere rilevati dal beneficiario, eventualmente ricorrendo ad un esperto; *e*) deve essere eseguito per un periodo sufficientemente lungo da far sorgere una ragionevole convinzione che sia definitivo e stabile [...]; l'assegno versato non deve essere riconducibile ad un'attività professionale *una tantum* e “isolata” ma deve essere collegato all'attività ordinaria; *f*) infine, il pagamento in questione non deve essere stato effettuato con menzione di una riserva di ripetizione».

Tali indicazioni sono anche frutto dei richiami giurisprudenziali ad altre pronunce Corte EDU che hanno delineato un comune (e consolidato) assetto di principi in materia (*cf.* anche *Romeva c. Macedonia del Nord*, caso n. 32141/10, 12 dicembre 2019; *Čakarević c. Croazia* caso n. 48921/13, 26 aprile 2018, tra le altre). Tale assetto della giurisprudenza sovranazionale consente anche di ritenere consolidato l'orientamento della Corte EDU in materia (come sembra anche richiesto da Corte costituzionale n. 49/2015 per fungere quale parametro di legittimità costituzionale).

Ulteriormente, la sentenza *Cakarevic* ha statuito in via di principio che errori dell'ente non dovrebbero — di base — essere posti a carico del cittadino (cita in tal senso altre pronunce del medesimo organo: *Platakou v. Greece*, no. 38460/97, § 39; *Radchikov v. Russia*, no. 65582/01, § 50, 24 maggio 2007; *Freitag v. Germany*, no. 71440/01, §§ 37-42, 19 luglio 2007; and *Šimecki v. Croatia*, no. 15253/10, § 46, 30 aprile 2014). Inoltre, i tempi di intervento dell'ente erogante dovrebbero essere contenuti e congrui (cita in tal senso la pronuncia nel caso *Tunnel Report Limited v. France*, no. 27940/07, § 39, 18 novembre 2010, and *Zolotas v. Greece* (no. 2), no. 66610/09, § 42).



Tali richiami sono fatti propri anche dalla citata sentenza.

Nel caso di specie, quindi la giurisprudenza sovranazionale ha delineato un modello che — in un'ottica di bilanciamento con il principio di proporzionalità — limita il recupero di somme da parte del datore di lavoro pubblico in presenza di talune circostanze (sintetizzabili nell'ipotesi di riconosciuta formazione di un legittimo affidamento del percettore di buona fede).

Orbene, nel caso concreto sottoposto all'attenzione di questo giudice, sono stati allegati e provati elementi sussumibili nelle indicazioni fornite dalla Corte EDU; infatti:

i benefici sono stati fruiti a seguito di domanda accolta dall'amministrazione;

non vi era alcuna manifesta insussistenza del titolo, tanto più che il ricorrente ha sempre prodotto la documentazione sanitaria sopravvenuta ed è stata l'amministrazione che la ha considerata valida;

il ricorrente non ha mai taciuto informazione alcuna all'ente datore di lavoro (come espressamente confermato dalla memoria di Agenzia delle entrate, pg. 2);

il ricorrente ha fruito dei benefici per un lungo periodo di tempo, circa sei anni (...);

sulla base del medesimo presupposto il ricorrente ha formulato anche domanda di avvicinamento alla propria residenza;

Agenzia delle entrate parla di errore nell'inserimento nella procedura gestione assenze relativamente alla durata della certificazione medica, tuttavia di questo errore non vi è prova documentale e inoltre il ricorrente ha sempre prodotto la documentazione aggiornata e quindi non si coglie perché non sia stata valutata la documentazione successivamente prodotta; in sostanza, è la condotta del datore di lavoro che appare aver ingenerato nel ricorrente l'affidamento circa la persistenza del diritto e l'idoneità della documentazione prodotta; inoltre, va fatto presente che l'amministrazione non ha prodotto alcun provvedimento di concessione temporanea dei permessi continuando a consentire la fruizione degli stessi anche dopo che — correttamente — il ricorrente aveva prodotto il verbale di revisione. Piuttosto che di errore di inserimento dati (di cui l'ente datore non fornisce prova alcuna), sembra potersi affermare — dall'analisi degli atti di causa — piuttosto che l'ente abbia considerato idonea la produzione documentale successiva;

il pagamento dei permessi retribuiti è avvenuto sulla base di fonte certa, nota al ricorrente e distinguibile nell'ammontare;

non si tratta di mero errore di calcolo e non vi è menzione di ripetizione nel pagamento.

Tuttavia, in assenza di intervento di codesta ecc.ma Corte tali elementi non potrebbero essere valutati al fine di stabilire circa la ripetibilità delle somme percepite ma al più — in linea con il tenore letterale dell'art. 2033 del codice civile e con la sua costante interpretazione di legittimità — circa misura degli accessori del credito restitutorio (questione però non oggetto di specifica censura in ricorso e comunque eventualmente secondaria rispetto a quella logicamente preliminare, ossia la dichiarazione di irripetibilità dell'indebito).

L'art. 1 del citato protocollo addizionale alla Convenzione EDU impone invece, per come interpretato dalla giurisprudenza della stessa Corte EDU, che per essere legittima una ripetizione di indebito debba rispettare, anche, il criterio di proporzionalità e tale rispetto va valutato tenendo della buona fede e del legittimo affidamento del percettore; elementi questi riscontrabili anche attraverso una serie di elementi indiziari che la Corte EDU si è premurata di indicare. In sostanza, l'assenza nella normativa interna di una possibilità di valutazione di tali elementi (buona fede e legittimo affidamento) rispetto alla ripetibilità di un indebito costituisce una non proporzionata interferenza violativa dell'art. 1 protocollo addizionale cit.

Deve quindi rilevarsi che la disposizione dell'art. 2033 del codice civile — per come applicabile al caso di specie in base al diritto vivente — si pone in contrasto con l'art. 11 e l'art. 117, comma 1 della Costituzione in relazione all'art. 1 protocollo addizionale CEDU firmato a Parigi il 20 marzo 1952 (così come interpretato dalle sentenze della Corte EDU sopra richiamate) nella parte in cui non prevede l'irripetibilità dell'indebito retributivo del pubblico dipendente percettore di somme in buona fede laddove la condotta dell'ente datore abbia ingenerato un legittimo affidamento circa la spettanza della pretesa.

Va parimenti precisato che — ... sebbene l'ordinanza di rimessione delle questioni di legittimità costituzionale non necessariamente deve concludersi con un dispositivo recante altresì un *petitum*, essendo sufficiente che dal tenore complessivo della motivazione emerga con chiarezza il contenuto ed il verso delle censure (sentenza n. 175 del 2018), così anche Corte costituzionale n. 194/2021 — la richiesta della presente pronuncia additiva non incide su profili di discrezionalità del legislatore in quanto la nozione di buona fede è, seppure in diversa funzione, già presa in considerazione dall'art. 2033 del codice civile. Inoltre, la stessa giurisprudenza sovranazionale contiene indici sintomatici circa la sussistenza del citato legittimo affidamento e pertanto sussistono criteri ermeneutici consolidati che, in caso di accoglimento della sollevata questione, potrebbero guidare l'interprete.



Si ritiene parimenti doveroso sottolineare che la stessa Corte EDU ha ritenuto la violazione dell'art. 1 protocollo addizionale della Convenzione sotto il profilo della proporzionalità. Ciò induce a rappresentare che — dato il consolidato orientamento della Corte EDU — non venga del tutto meno la doverosità della ripetizione delle somme da parte dell'amministrazione (che trova la propria fonte nei principi degli articoli 81 e 97 della Costituzione) ma, di contro, l'ente datore di lavoro in sede amministrativa, prima, ed eventualmente il giudice in sede contenziosa, dopo, dovranno valutare la sussistenza dei presupposti del legittimo affidamento (e della iniziale percezione in buona fede) per come sopra delineato/i. In sostanza, si introduce un bilanciamento, ispirato a criteri di proporzionalità, tra l'obbligo di agire dell'amministrazione e la tutela del patrimonio del soggetto «debitore».

Né viene incisa la discrezionalità del legislatore — ad avviso di questo giudice — in quanto la pronuncia manipolativa richiesta appare «vincolata» dalla costante giurisprudenza della Corte EDU e pertanto non si ritiene possano trovare fondamento i limiti discrezionali indicati da codesta ecc.ma Corte nella sentenza n. 1/2006, che — pur vertendo in diversa fattispecie — comunque si ritiene vada presa in considerazione ancorché per escluderne, a sommessimo avviso di questo giudice, la rilevanza nel caso di specie. In conclusione, il verso della soluzione proposta si ritiene l'unico in grado di garantire il rispetto della Convenzione europea per come interpretata dalla consolidata giurisprudenza CEDU (*cf.* Corte costituzionale n. 12/2022, punto 2.3).

Si tratta quindi di introdurre nell'ordinamento interno un bilanciamento tra interessi che renda proporzionato l'intervento del datore di lavoro pubblico in fase di recupero. Tale bilanciamento tra il patrimonio del ricorrente e le esigenze dell'amministrazione è reso necessario dai vincoli internazionali che lo Stato è tenuto a rispettare in virtù degli articoli 11 e 117, comma 1 della Costituzione (nel caso di specie in relazione all'art. 1 protocollo addizionale Convenzione EDU firmato a Parigi il 20 marzo 1952, ratificato e reso esecutivo con legge 4 agosto 1955, n. 848 pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 221 del 24 settembre 1955).

La disciplina dell'art. 2033 del codice civile si pone conseguentemente in contrasto con gli articoli 11 e 117, comma 1 della Costituzione in relazione all'art. 1 protocollo addizionale Convenzione EDU firmato a Parigi il 20 marzo 1952, ratificato e reso esecutivo con legge 4 agosto 1955, n. 848 pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 221 del 24 settembre 1955 per come interpretato dalla giurisprudenza della Corte EDU.

P.Q.M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale — per contrasto con gli articoli 11 e 117, comma 1 della Costituzione in relazione all'art. 1 protocollo addizionale Convenzione EDU firmato a Parigi il 20 marzo 1952, ratificato e reso esecutivo con legge 4 agosto 1955, n. 848 pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 221 del 24 settembre 1955 per come interpretato dalla giurisprudenza della Corte EDU — dell'art. 2033 del codice civile, nella parte in cui non prevede, per i dipendenti pubblici, l'irripetibilità degli indebiti retributivi laddove le somme siano state percepite in buona fede e la condotta dell'amministrazione datrice di lavoro abbia ingenerato legittimo affidamento del percettore circa la spettanza della somma percepita.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di rito disponendo che gli atti siano immediatamente trasmessi alla Corte costituzionale tramite l'applicativo e-Cost e che l'ordinanza sia notificata alle parti nonché al Presidente del Consiglio dei ministri.

Dispone che la presente ordinanza sia comunicata anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;

Sospende il giudizio in corso.

Si comunichi.

Lecce, 25 febbraio 2022

Il giudice del lavoro: CARBONE



N. 30

Ordinanza del 9 febbraio 2022 della Corte di cassazione nel procedimento di esecuzione penale sulla domanda proposta da Italfondionario S.p.a. e Phoenix Asset Management S.p.a.

- Misure di prevenzione - Confisca di beni alla criminalità organizzata - Tutela dei terzi creditori - Norma di interpretazione autentica - Previsione che le disposizioni di cui all'art. 1, commi da 194 a 206, della legge n. 228 del 2012, recanti la disciplina transitoria per i procedimenti di prevenzione pendenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 159 del 2011 (nella specie, con riferimento alla disciplina dei termini di decadenza dalla facoltà di introdurre la domanda di tutela del credito inciso da confisca penale), si interpretano nel senso che si applicano anche con riferimento ai beni confiscati, ai sensi dell'art. 12-*sexies* del decreto-legge n. 306 del 1992, all'esito di procedimenti iscritti nel registro delle notizie di reato prima del 13 ottobre 2011 (data di entrata in vigore del suddetto decreto legislativo).**
- Legge 17 ottobre 2017, n. 161 (Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate), art. 37.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE PENALE

composta da:

Carlo Zaza - Presidente;
Gaetano Di Giuro;
Raffaello Magi - relatore;
Francesco Aliffi;
Daniele Cappuccio,

ha pronunciato la seguente ordinanza sui ricorsi proposti da:

Italfondionario S.p.a.;
Phoenix Asset Management S.p.a.

avverso l'ordinanza del 6 novembre 2020 del GIP Tribunale di Bologna;

udita la relazione svolta dal consigliere Raffaello Magi;

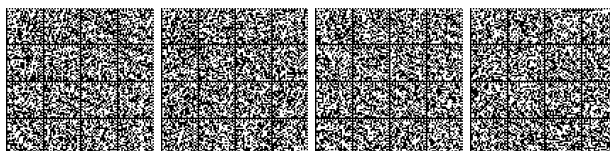
lette le conclusioni del P.G. E. Pedicilli, che ha concluso per la inammissibilità del ricorso;

Ritenuto in fatto

1. Il GIP del Tribunale di Bologna, quale giudice della esecuzione penale, con decisione emessa in data 6 novembre 2020, ha dichiarato inammissibile per tardività la domanda di tutela del credito ipotecario inciso da confisca, introdotta in data 8 maggio 2018 (ai sensi dell'art. 1, comma 198 e seguenti della legge n. 228 del 2012) da Italfondionario S.p.a.

1.1 I fatti rievocati nella decisione sono i seguenti:

- a) nel corso del procedimento penale svoltosi a carico di Z. A. per delitti correlati al traffico di sostanze stupefacenti veniva disposto, in data ... decreto di sequestro preventivo di un immobile sito in ..., meglio descritto in atti;
- b) in epoca posteriore alla condanna dell'imputato veniva emesso il decreto di confisca dell'immobile, con decisione divenuta definitiva in data;
- c) l'immobile era gravato da ipoteca iscritta prima del decreto di sequestro preventivo - il ... - in riferimento alla operazione di mutuo erogato da Banca Intesa S.p.a. in favore di Z. A.;



d) il credito, assistito dalla garanzia reale, era stato ceduto «in blocco» (con cessione di ramo di azienda pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* n. ... del ...) da Banca Intesa S.p.a. a Credit Agricole Cariparma S.p.a.;

e) Italfondario S.p.a. è procuratore speciale del creditore e, appurata l'esistenza della decisione di confisca, formulava la domanda di ammissione al pagamento in data 8 maggio 2018.

1.2 Le ragioni giuridiche poste a base della decisione di inammissibilità della domanda sono, in sintesi, le seguenti:

a) la domanda di tutela del credito inciso dalla confisca, in rapporto al momento in cui la confisca è divenuta definitiva (...), trova la sua regolamentazione legale nella previsione introdotta con legge n. 161 del 17 ottobre 2017 (vigente dal 19 novembre del 2017) all'articolo 37, comma 1;

b) con tale disposizione di interpretazione autentica, che il GIP del Tribunale di Bologna non reputa innovativa, è stato previsto che «le disposizioni di cui all'articolo 1, commi da 194 a 206, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, si interpretano nel senso che si applicano anche con riferimento ai beni confiscati, ai sensi dell'articolo 12-*sexies* del decreto-legge 8 giugno 1992 n. 356, e successive modificazioni, all'esito di procedimenti iscritti nel registro di cui all'articolo 335 del codice di procedura penale prima del 13 ottobre 2011. ...»;

c) da ciò deriva che, trattandosi di confisca posteriore alla vigenza della legge n. 228 del 2012 (emessa ai sensi dell'art. 12-*sexies*, decreto-legge n. 356 del 1992 e successive modificazioni), la previsione regolatrice è quella del comma 205 della legge n. 228 del 2012, con individuazione del termine di proposizione della domanda di tutela in quello di centottanta giorni dalla definitività della statuizione di confisca;

d) il termine è pertanto inutilmente decorso, anche a voler considerare quale momento della «effettiva conoscenza» in capo al creditore non già la data di definitività della decisione (...) ma il posteriore momento di conoscenza effettiva (che, per le ragioni esposte nella decisione viene individuato alla data del 6 luglio 2017).

2. Avverso detta ordinanza hanno proposto ricorso per cassazione — nelle forme di legge — Italfondario S.p.a. e Phoenix Asset Management S.p.a.

La legittimazione del secondo soggetto giuridico è correlata ad ulteriore atto di cessione del credito (intervenuto nelle more) a Valerie SPV, di cui Phoenix Asset Management è procuratore speciale.

Il ricorso introduce due motivi.

2.1 Al primo motivo si deduce erronea applicazione delle disposizioni regolatrici (art. 1, comma 199 della legge n. 228 del 2012, come interpretato ai sensi dell'art. 37, legge n. 161 del 2017).

In premessa si deduce la erroneità del presupposto interpretativo su cui si fonda la decisione impugnata, dovendosi attribuire alla disposizione dell'art. 37, legge n. 161 del 2017 una portata innovativa e non meramente ricognitiva della pretesa interpretazione dei contenuti della legge n. 228 del 2012.

La applicabilità al settore penale delle disposizioni in rito della legge n. 228 del 2012 dovrebbe, in tale prospettiva, essere ricondotta proprio alla vigenza della legge n. 161 del 2017 (dal 19 novembre 2017) e da ciò deriverebbe la tempestività della domanda di tutela (proposta nel termine di centottanta giorni dalla vigenza dello *ius novum*).

Si sostiene, nell'atto di ricorso, simile lettura interpretativa, che individua la *voluntas legis* della disciplina di interpretazione autentica non in termini di conferma della «diretta applicazione» (in ambito penale) *ab initio* (dal 1° gennaio 2013) della legge n. 228 del 2012, ma in termini di applicabilità «mediata», ossia a far data dalla vigenza del medesimo testo legislativo contenente la particolare disposizione dell'art. 37, dunque a far data dal 19 novembre 2017.

Ciò perché sarebbe del tutto irragionevole — con ingiustificata disparità di trattamento tra soggetti portatori di pretese del tutto analoghe — l'effetto retroattivo (dal 2017 al 2013) derivante dalla disposizione di interpretazione autentica (nell'ottica sostenuta dalla decisione impugnata) che spiegherebbe effetti preclusivi alla possibilità stessa di tutela del credito, ricollegando la decadenza al decorso di centottanta giorni dal passaggio in giudicato della statuizione di confisca penale, lì dove le disposizioni processuali della legge n. 228 del 2012 risultano dettate solo per la disciplina delle misure di prevenzione patrimoniali.

2.2 Al secondo motivo le ricorrenti deducono erronea applicazione di legge in riferimento a quanto previsto dal comma 205 dell'art. 1 della legge n. 228 del 2012. Pur ammettendosi la applicabilità *ex tunc* della disciplina dettata per le misure di prevenzione dalla legge n. 228 del 2012, la decisione sarebbe, in ogni caso, erronea in ragione della ritenuta «conoscenza effettiva» della decisione di confisca alla data del 6 luglio 2017.

In tale momento, infatti, è stata realizzata dal creditore una ispezione ipotecaria, che si reputa non idonea ad assicurare la conoscenza effettiva della decisione di confisca.

Detta conoscenza è derivata — in tesi — solo dalla acquisizione di copia del provvedimento di confisca, copia rilasciata in data 23 novembre 2017.

Solo tale acquisizione, secondo le ricorrenti, rendeva possibile la proposizione della domanda di tutela.



3. Con requisitoria scritta del 30 maggio 2021 il Procuratore generale ha concluso per la inammissibilità del ricorso.

Considerato in diritto

1. Ad avviso del Collegio va sollevata, di ufficio, questione di legittimità costituzionale dell'art. 37 legge n. 161 del 2017 — per contrasto con gli articoli 3 e 24, comma 1 della Costituzione — per le ragioni che seguono.

1.1 La disposizione di interpretazione autentica, nei suoi contenuti precettivi, è stata correttamente applicata al Tribunale di Bologna nella decisione oggetto di impugnazione.

Tuttavia, proprio la impossibilità di pervenire ad un diverso assetto ermeneutico conduce a ritenere sussistente, per le ragioni che si esporranno, il dubbio di Legittimità costituzionale.

1.2 Sul tema, sostanzialmente introdotto dalla parte privata al primo motivo (sia pure con suggerimento ermeneutico impraticabile, teso ad attribuire portata innovativa ai contenuti della disposizione), vanno di seguito realizzate talune precisazioni di inquadramento giuridico, in punto di rilevanza e di non manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale.

In tal senso, la norma di cui all'art. 23 legge n. 87 del 1953, nella sua corrente interpretazione (tra le altre, Corte Cost. n. 96 del 18 aprile 2012), consente al giudice procedente di provvedere *ex officio* ad integrare la prospettazione del dubbio di legittimità costituzionale della disciplina che andrebbe applicata al caso in trattazione, lì dove sia ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione medesima. Nel caso in esame la parte ricorrente ha introdotto censure relative al contenuto della disposizione anche in termini di irragionevolezza e di disparità di trattamento, aspetti che si ritengono fondati ma che possono essere apprezzati, per le ragioni che si diranno, solo in chiave di dubbio di costituzionalità.

2. La declaratoria di inammissibilità della domanda di tutela del credito è in tutta evidenza correlata ai contenuti dell'articolo 37, comma 1 della legge n. 161 del 2017, con le conseguenze esposte nella decisione impugnata.

2.1 Se in una disposizione di interpretazione autentica si afferma, come nel caso in esame, che «le disposizioni di cui all'articolo 1, commi da 194 a 206, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, si interpretano nel senso che si applicano anche con riferimento ai beni confiscati, ai sensi dell'articolo 12-*sexies* del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 356, e successive modificazioni, all'esito di procedimenti iscritti nel registro di cui all'articolo 335 del codice di procedura penale prima del 13 ottobre 2011», è evidente che l'applicazione di cui si parla non si posiziona alla data di vigenza della norma di interpretazione autentica (19 novembre 2017) ma a quella di vigenza della disciplina richiamata (al 1° gennaio 2013).

La *voluntas legis* è, in ogni disposizione di interpretazione autentica, proprio quella di dissipare dubbi interpretativi della disciplina originaria, in tal modo rendendo «obbligatoria» una tra le possibili letture della medesima sin dal momento iniziale della vigenza della disciplina cui si opera riferimento.

2.1 L'intervento legislativo del 2017 impone, in altre parole, di ritenere — anche nei giudizi in corso — che la disposizione regolatrice del termine di proposizione della domanda di tutela (in ambito di confisca penale divenuta irrevocabile dopo il 1° gennaio del 2013) è il comma 205 dell'art. 1 della legge n. 228 del 2012 (dunque centottanta giorni dalla definitività della decisione che incorpora la confisca).

Quanto alla possibilità di diversa interpretazione della disposizione di cui all'art. 37, comma 1 legge n. 161 del 2017 non può che farsi riferimento — per rendere chiara la assenza di simile opzione — ai contenuti di Sez. U n. 34472 del 19 aprile 2012 (rv 252934), secondo cui il giudice, chiamato ad applicare una legge di interpretazione autentica, non può qualificarla come innovativa e circoscriverne temporalmente, in contrasto con la sua «*ratio*» ispiratrice, l'area operativa, perchè finirebbe in tal modo per disapplicarla, mentre l'autorità imperativa e generale della legge gli impone di adeguarvisi, il che delinea il confine in presenza del quale ogni diversa operazione ermeneutica deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale.

Sulla possibile individuazione di una diversa disposizione regolatrice o di un diverso *dies a quo* del termine decadenza, le doglianze della parte ricorrente sono, pertanto, da ritenersi infondate.

2.2 Analoga infondatezza va, preliminarmente, dichiarata in riferimento ai contenuti del secondo motivo di ricorso.

Le Sezioni unite di questa Corte sono intervenute, con decisione n. 39608 del 22 febbraio 2018 (ric. ...) a precisare — quanto al giudizio di prevenzione — che in tema di confisca di prevenzione «i creditori muniti di ipoteca iscritta sui beni confiscati all'esito dei procedimenti per i quali non si applica la disciplina del decreto legislativo 6 settembre



2011, n. 159, devono presentare la domanda di ammissione del loro credito al giudice dell'esecuzione presso il tribunale che ha disposto la confisca nel termine di decadenza previsto dall'art. 1, comma 199, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, anche nel caso in cui non abbiano ricevuto le comunicazioni di cui all'art. 1, comma 206, della stessa legge, in quanto il termine di decadenza decorre indipendentemente dalle predette comunicazioni. L'applicazione di detto termine è, comunque, subordinata all'effettiva conoscenza, da parte del creditore, del procedimento di prevenzione in cui è stata disposta la confisca o del provvedimento definitivo di confisca ed è, in ogni caso, fatta salva la possibilità per il creditore di essere restituito nel termine stabilito a pena di decadenza, se prova di non averlo potuto osservare per causa a lui non imputabile».

Nel caso oggetto del presente ricorso, il Tribunale di Bologna si è correttamente posto il problema della «effettiva conoscenza» della decisione di confisca del bene oggetto di garanzia ed in modo non implausibile (e dunque non riva-lutabile) ha affermato che tale conoscenza è derivata dalla visura ipotecaria del 6 luglio 2017, posto che il documento in questione conteneva le trascrizioni tanto del sequestro che della posteriore confisca.

Si tratta, pertanto di una forma di conoscenza pienamente idonea a determinare, in tesi, la decorrenza del termine di centottanta giorni di cui al comma 205 dell'art. 1, legge n. 228 del 2012.

3. Quanto sinora esposto rende concreto il parametro della rilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 37, comma 1, legge n. 161 del 2017, atteso che la disposizione in parola, ove applicata, porta alla valutazione di infondatezza dell'atto di ricorso, contrastatile solo attraverso l'eventuale accoglimento del dubbio di legittimità costituzionale della medesima.

3.1 Si è più volte affermato, nelle lezioni interpretative di questa Corte di legittimità, che polche, una questione di legittimità costituzionale sollevata nel corso di un giudizio di impugnazione possa essere rilevante è necessario che alle sue sorti sia legata quella di un determinato motivo di impugnazione, sicché l'accoglimento della relativa eccezione (e quindi la pronuncia di illegittimità da parte della Corte costituzionale) si risolva nella fondatezza del correlato motivo di gravame (così Sez. I n. 4391 del 22 ottobre 1993, ric. ...).

Nel caso in esame l'eventuale accoglimento del dubbio di costituzionalità porterebbe alla riemersione (in assenza di ermeneusi obbligata) di orientamenti interpretativi tesi ad affermare la inapplicabilità al settore delle confische penali della disciplina sui termini di proposizione della domanda di cui ai commi 199 e 205 della legge n. 228 del 2012, con — possibile — diverso esito del proposto ricorso. In altre parole, è esatto ritenere che l'intervento legislativo del 2017 ha del tutto parificato — anche in rapporto alle disposizioni in rito contenute nei commi da 194 a 206 dell'art. 1, legge n. 228 del 2012 — la disciplina della tutela del credito inciso da statuizioni ablatorie nelle ipotesi di confisca emessa in sede di prevenzione ed in quelle di confisca cd. estesa (attuale art. 240 bis cod.pen.) emessa in sede penale. Tale parificazione delle forme di esercizio della tutela è stata realizzata anche in riferimento alla particolare disciplina dei termini di decadenza per la introduzione delle domande, di cui ai commi 199 (per le statuizioni di confisca già definitive al 1° gennaio 2013) e 205 (per le statuizioni di confisca divenute irrevocabili dal 1° gennaio 2013 in avanti).

La natura di disposizione di interpretazione autentica dell'art. 37, comma 1, legge n. 161 del 2017 — espressa-mente richiamata nella rubrica — rende infatti applicabili le disposizioni di cui sopra a far data dal 1° gennaio 2013 (data di vigenza della legge n. 228 del 2012).

Può dunque affrontarsi il tema della non manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale.

4. Vanno premesse alcune considerazioni circa i limiti ontologici — individuati dalla giurisprudenza costituzionale — all'esercizio del potere legislativo lì dove venga introdotta una disposizione di «interpretazione autentica».

Da ultimo, con sentenza n. 133 del 2020 la Corte costituzionale ha ribadito che la funzione legislativa può esprime-ri, ad opera del legislatore statale o regionale, anche con disposizioni interpretative, selezionando un significato normativo di una precedente disposizione, quella interpretata, la quale sia originariamente connotata da un certo tasso di polisemia e quindi sia potenzialmente suscettibile di esprimere più significati secondo gli ordinari criteri di interpre-tazione della legge. La norma che risulta dalla saldatura della disposizione interpretativa con quella interpretata ha quel contenuto fin dall'origine e in questo senso può dirsi retroattiva. Il legislatore può infatti adottare norme che precisino il significato di altre disposizioni, anche in mancanza di contrasti giurisprudenziali, purché la scelta «imposta» dalla legge interpretativa rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario.

In particolare va rilevato che in detta decisione si è ribadito, da parte del giudice delle leggi che [...] la disposi-zione di interpretazione autentica è quella che, qualificata formalmente tale dallo stesso legislatore, esprime, anche nella sostanza, un significato appartenente a quelli riconducibili alla previsione interpretata secondo gli ordinari criteri dell'interpretazione della legge. Si crea così un rapporto duale tra le disposizioni, tale che il sopravvenire della norma interpretativa non fa venir meno, né sostituisce, la disposizione interpretata, ma l'una e l'altra si saldano dando luogo ad un precetto normativo unitario [...].



La verifica di corretto esercizio di simile — particolare — potere di intervento legislativo risiede, essenzialmente, nel rispetto del generale criterio di ragionevolezza, vista la necessità di rispettare i principi di prevedibilità e chiarezza dei contenuti precettivi. Occorre dunque che [...] la scelta «imposta» dalla legge interpretativa rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario [...].

Ove ciò non accada, la disposizione si espone ad apprezzamento di incostituzionalità, strettamente dipendente dalla sua dimensione «naturale» di retroattività, con attribuzione autoritativa di un significato non prevedibile ai contenuti della disposizione interpretata: [...] La circostanza che una disposizione, a dispetto della propria auto-qualificazione, non abbia in realtà natura interpretativa può essere sintomo dell'uso improprio della funzione legislativa di interpretazione autentica, ma non la rende per ciò solo costituzionalmente illegittima, bensì incide sull'ampiezza del sindacato che la Corte deve effettuare sulla norma in ragione della sua retroattività. Come ha di recente sottolineato questa Corte, con riferimento alle norme che pretendono di avere natura meramente interpretativa, la erroneità di tale auto-qualificazione può costituire un indice, sia pure non dirimente, della loro irragionevolezza quanto alla retroattività del *novum* da esse introdotto nel contesto del bilanciamento di valori sotteso al giudizio di costituzionalità che abbia ad oggetto norme retroattive. Si è infatti affermato che se i valori costituzionali in gioco sono quelli dell'affidamento dei consociati e della certezza dei rapporti giuridici, è di tutta evidenza che l'esegesi imposta dal legislatore, assegnando alle disposizioni interpretate un significato in esse già contenuto, riconoscibile come una delle loro possibili varianti di senso, influisce sul positivo apprezzamento sia della sua ragionevolezza sia della non configurabilità di una lesione dell'affidamento dei destinatari [...] (così la citata decisione n. 133 del 2020 al paragrafo 5.3).

In tal senso, è stato ulteriormente chiarito l'ambito del controllo di costituzionalità delle disposizioni di interpretazione autentica, così descritto — tra le altre — dal precedente rappresentato da Corte cost. n. 155 del 1990, secondo cui: [...] in conformità ad una costante giurisprudenza (*cf.* da ultimo la sent. n. 233 del 1988), va riconosciuto carattere interpretativo soltanto ad una legge che, fermo il tenore testuale della norma interpretata, ne chiarisce il significato normativo ovvero privilegia una tra le tante interpretazioni possibili, di guisa che il contenuto precettivo è espresso dalla coesistenza delle due norme (quella precedente e l'altra successiva che ne esplicita il significato), le quali rimangono entrambe in vigore e sono quindi anche idonee ad essere modificate separatamente [...].

5. Nel particolare ambito in cui si cala la disposizione qui in rilievo (art. 37, comma 1, legge n. 161 del 2017) occorre pertanto ricostruire la evoluzione «storica» del sistema di tutela delle posizioni creditorie incise da decisioni di confisca emesse in procedimenti di prevenzione patrimoniale (decreto legislativo n. 159 del 2011) o da decisioni emesse in sede penale (con particolare riferimento alla ipotesi di confisca *cd. estesa*, attualmente disciplinata dall'art. 240-*bis* cod.pen., già rivista dall'art. 12-*sexies* del decreto-legge n. 306 del 1992).

Occorre, altresì, individuare l'ambito specifico della questione di diritto rilevante, rappresentato dalla disciplina procedimentale delle domande del creditore richiedente tutela, con estensione alle procedure di confisca emesse in sede penale di una specifica ipotesi di decadenza contenuta nei commi 199 e 205 dell'art. 1 della legge n. 228 del 2012.

Non è irrilevante, infatti, sottolineare l'ambito applicativo della disposizione di interesse (art. 37, comma 1, legge n. 161 del 2017), posto che trattandosi di disciplina legale avente ad oggetto — almeno in parte — i termini di decadenza per l'esercizio di un diritto in sede giurisdizionale (tutela del credito) ciò rafforza l'ordinario aspetto di possibile violazione dell'affidamento riposto dai consociati (in ragione dei significati attribuiti dalla giurisprudenza alla disposizione primaria), lì dove la disposizione di interpretazione autentica «stragga» un significato non prevedibile e lo riporti indietro nel tempo alla vigenza della disposizione interpretata.

5.1 Secondo il Collegio, la questione di legittimità costituzionale non è manifestamente infondata proprio in rapporto alla «imprevedibilità» dei contenuti della disposizione di interpretazione autentica, con particolare riferimento alla disciplina dei termini di decadenza dalla facoltà di introdurre la domanda di tutela del credito inciso da confisca penale (i commi 199 e 205 dell'art. 1, legge n. 228 del 2012 sono ricompresi nel richiamo di cui al comma 1 del citato art. 37 della legge n. 161 del 2017), istituto giuridico da sempre modellato sul principio di tassatività (*v.* Cass. Sez. L. n. 8700 del 26 giugno 2000, che ribadisce il divieto di analogia delle disposizioni in materia di decadenza, definite di stretta interpretazione).

5.2 Occorre, in proposito, scindere i due segmenti della complessa operazione interpretativa che ha portato — nel corso del tempo — alla estensione in ambito penale del sistema normativo di tutela delle posizioni creditorie incise dalla confisca in sede di prevenzione.



La scissione riguarda, in fatti, l'*an* e il *quomodo* della «gemmazione» di tutela accordata ai portatori del diritto di credito inciso dalla confisca penale, aspetti che gli interventi giurisprudenziali (cui ha fatto seguito la produzione legislativa) hanno sempre tenuto distinti.

5.2 Come è noto, la formalizzazione legislativa di un sistema di tutela dei diritti di credito incisi dalla confisca (diretta proiezione del principio di tutela dell'affidamento nelle relazioni commerciali) si è realizzata con l'intervento legislativo di attuazione della legge delega n. 136 del 13 agosto 2010, denominata Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in tema di normativa antimafia.

Consapevole delle criticità emerse — in caso di confisca dei beni — in punto di sacrificio imposto ai portatori — in buona fede — di un diritto di credito correlato alla persona o alle attività imprenditoriali ricollegabili al soggetto portatore di pericolosità, il legislatore delegato del 2010 ha previsto, all'art. 1, comma 3, lettera *f*) i principi e criteri direttivi che appare opportuno richiamare:

f) disciplinare la materia dei rapporti dei terzi con il procedimento di prevenzione, prevedendo:

1) la disciplina delle azioni esecutive intraprese dai terzi su beni sottoposti a sequestro di prevenzione, stabilendo tra l'altro il principio secondo cui esse non possono comunque essere iniziate o proseguite dopo l'esecuzione del sequestro, fatta salva la tutela dei creditori in buona fede;

2) la disciplina dei rapporti pendenti all'epoca dell'esecuzione del sequestro, stabilendo tra l'altro il principio che l'esecuzione dei relativi contratti rimane sospesa fino a quando, entro il termine stabilito dalla legge e, comunque, non oltre novanta giorni, l'amministratore giudiziario, previa autorizzazione del giudice delegato, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del proposto, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di risolvere il contratto;

3) una specifica tutela giurisdizionale dei diritti dei terzi sui beni oggetto di sequestro e confisca di prevenzione; e in particolare:

3.1) che i titolari di diritti di proprietà e di diritti reali o personali di godimento sui beni oggetto di sequestro di prevenzione siano chiamati nel procedimento di prevenzione entro trenta giorni dalla data di esecuzione del sequestro per svolgere le proprie deduzioni; che dopo la confisca, salvo il caso in cui dall'estinzione derivi un pregiudizio irreparabile, i diritti reali o personali di godimento sui beni confiscati si estinguono e che all'estinzione consegua il diritto alla corresponsione di un equo indennizzo;

3.2) che i titolari di diritti di credito aventi data certa anteriore al sequestro debbano, a pena di decadenza, insinuare il proprio credito nel procedimento entro un termine da stabilire, comunque non inferiore a sessanta giorni dalla data in cui la confisca è divenuta definitiva, salva la possibilità di insinuazioni tardive in caso di ritardo incolpevole;

3.3) il principio della previa escussione del patrimonio residuo del sottoposto, salvo che per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione su beni confiscati, nonché il principio del limite della garanzia patrimoniale, costituito dal 70 per cento del valore dei beni sequestrati, al netto delle spese del procedimento;

3.4) che il credito non sia simulato o in altro modo strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego;

3.5) un procedimento di verifica dei crediti in contraddittorio, che preveda l'ammissione dei crediti regolarmente insinuati e la formazione di un progetto di pagamento degli stessi da parte dell'amministratore giudiziario;

3.6) la revocazione dell'ammissione del credito quando emerga che essa è stata determinata da falsità, dolo, errore essenziale di fatto o dalla mancata conoscenza di documenti decisivi.

La traduzione dei principi e dei criteri suddetti, realizzata nel testo degli articoli 52 e seguenti del decreto legislativo n. 159 del 2011, da un lato ha consentito di stabilizzare precedenti arresti giurisprudenziali (tra cui, per tutti, Sez. Un. 9 del 1999 ric. ...) elevando i principi di diritto ivi esposti a sistema normativo organico, dall'altro ha posto le basi per una progressiva espansione del sistema di tutela ad ambiti — penalistici — correlati, primo fra tutti quello della confisca cd. estesa (attuale art. 240-*bis* codice penale), trattandosi di istituto che pur mantenendo la natura di misura di sicurezza atipica presenta consistenti analogie strutturali e funzionali con la confisca/misura di prevenzione (v. per tutte Corte cost. n. 33 del 2018).

6. Occorre tuttavia rievocare le modalità — inizialmente solo interpretative — con cui si è verificata la estensione della tutela giurisdizionale (dalla prevenzione ad alcune tipologie di confische penali), partendo da una considerazione preliminare.



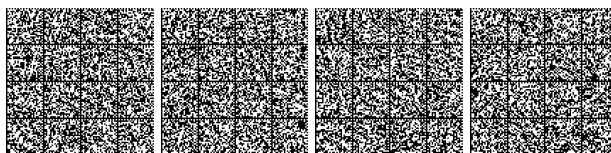
6.1 L'intera disciplina degli articoli 52 e seguenti del decreto legislativo n. 159 del 2011 (criterio della buona fede, suoi indicatori e modalità di accertamento del credito innanzi al giudice della prevenzione), per effetto della regolamentazione transitoria adottata nel corpo dell'art. 117, comma 1 del medesimo decreto legislativo è stata resa immediatamente applicabile ai soli procedimenti di prevenzione aventi proposta applicativa posteriore al 13 ottobre 2011 (data di vigenza del decreto legislativo *de quo*).

Da tale assetto è derivata la necessità di un «ritaglio» di simile disciplina di tutela dei terzi — sempre nel procedimento di prevenzione — allo scopo di regolamentare il conflitto tra devoluzione dei beni all'Erario e pretese di terzi creditori (assistiti o meno da garanzia) nei procedimenti di prevenzione pendenti ed in quelli già definiti.

Detta esigenza ha trovato sensibilità legislativa ed è stata «tradotta» in alcune disposizioni della legge di stabilità n. 228 del 2012, proprio con la introduzione di regole di diritto sostanziale e regole procedurali (ai commi 194/206) da applicarsi ai procedimenti di prevenzione patrimoniale esclusi (ai sensi dell'art. 117, comma 1) dalla vigenza del nuovo corpus normativo.

Si è trattato in altre parole, come è stato precisato in numerosi arresti interpretativi di legittimità, di una «disciplina transitoria avversa» mirata a trasportare le regole giuridiche espresse negli articoli 52 e seguenti del decreto legislativo n. 159 del 2011 a situazioni procedimentali, in sede di prevenzione patrimoniale, che sarebbero, altrimenti, rimaste «non regolate» dalla disciplina appena varata.

La applicabilità ai soli procedimenti di prevenzione di tale «segmento» della legge di stabilità del 2012, oltre a derivare dalla descritta *ratio legis* trova conferma nel criterio di interpretazione letterale (tanto al comma 194 che al comma 198 si compie espresso ed unico riferimento ai procedimenti di prevenzione ed alle decisioni di confisca emesse in ambito di prevenzione) ed è stata ulteriormente affermata dalla Corte costituzionale nella decisione n. 26 del 2019, lì dove si è descritto l'ambito applicativo della legge in questione: [...] 3.1. - Le questioni oggi all'esame ripropongono a questa Corte la tematica della tutela dei terzi creditori rispetto al sequestro e alla confisca di prevenzione: tematica già ampiamente analizzata dalla sentenza n. 94 del 2015, alla cui dettagliata ricostruzione storica conviene qui semplicemente rinviare. Basti qui rammentare che la disciplina in questa sede censurata è stata introdotta dal legislatore successivamente all'emanazione del decreto legislativo n. 159 del 2011, che regola in modo organico le modalità di tutela dei diritti dei terzi suscettibili di essere pregiudicati dall'esecuzione dei provvedimenti di prevenzione, con riferimento esclusivo — però - ai procedimenti di prevenzione avviati successivamente alla sua entrata in vigore. La disciplina di cui ai commi 194 e seguenti dell'art. 1 della legge n. 228 del 2012, che in questa sede viene in considerazione, è stata dunque adottata al fine di regolare la tutela dei diritti dei terzi in relazione a tutti i procedimenti ai quali ancora non si applica, *ratione temporis*, il predetto decreto legislativo n. 159 del 2011. Con la citata sentenza n. 94 del 2015, la disposizione oggi all'esame — l'art. 1, comma 198, della legge n. 228 del 2012 — era già stata dichiarata costituzionalmente illegittima, per contrasto con l'art. 36 Cost., «nella parte in cui non include tra i creditori che sono soddisfatti nei limiti e con le modalità ivi indicati anche i titolari di crediti da lavoro subordinato». Questa Corte aveva in effetti ritenuto che la disposizione censurata, escludendo i crediti da lavoro da ogni possibilità di soddisfazione sui beni confiscati del debitore, comportasse un radicale e irreparabile sacrificio dell'interesse dei lavoratori, non giustificato dall'esigenza di assicurare la tutela del contrapposto interesse sotteso alle misure patrimoniali, ricollegabile a esigenze di ordine e sicurezza pubblica, pure anch'esse — in astratto - costituzionalmente rilevanti. E ciò, in particolare, «nell'ipotesi di confisca “totalizzante”, la quale investa, cioè [...] l'intero patrimonio del datore di lavoro [...]. In simili evenienze, il lavoratore perde, in pratica, ogni prospettiva di ottenere il pagamento dei propri crediti tanto dal debitore (che non ha più mezzi), quanto dallo Stato, cui sono devoluti i beni confiscati». In quell'occasione, la Corte aveva altresì rilevato che «[l]a disciplina censurata non può essere [...] giustificata in una prospettiva di bilanciamento con l'interesse sotteso alle misure di prevenzione patrimoniali, ricollegabile ad esigenze di ordine e sicurezza pubblica anch'esse costituzionalmente rilevanti. Nella specie, in effetti, non di bilanciamento si tratta, “ma di un sacrificio puro e semplice” dell'interesse contrapposto (sentenza n. 317 del 2009)»; aggiungendo che «[i]l bilanciamento — come detto — è quello espresso, nell'ambito della normativa “a regime”, dalle previsioni limitative recate dall'art. 52 del decreto legislativo n. 159 del 2011, volte ad impedire che la tutela si estenda a soggetti *lato sensu* “conniventi” con l'attività illecita del proposto o di reimpiego dei suoi proventi, o a crediti simulati o artificialmente creati, ovvero ancora a casi nei quali è possibile aggredire utilmente il residuo patrimonio del debitore: previsioni peraltro vavevoli — in virtù dello specifico richiamo operato dall'art. 1, comma 200, primo periodo, della legge n. 228 del 2012 (da ritenere comprensivo del requisito della certa anteriorità del credito rispetto al sequestro) — anche nell'ambito della disciplina transitoria relativa ai procedimenti di prevenzione pendenti, che qui interessa». Analoghe considerazioni possono peraltro ripetersi, sotto il diverso angolo visuale dell'art. 3 Cost. che qui viene in considerazione, per la generalità dei crediti non compresi



nell'elenco tassativo contenuto nella disposizione censurata, e diversi da quelli aventi origine in un contratto di lavoro subordinato, ai quali unicamente fa riferimento la sentenza n. 94 del 2015. Non sussiste, infatti, alcuna ragione plausibile per sancire l'irreparabile sacrificio dei diritti della generalità dei creditori di buona fede, a fronte di provvedimenti di sequestro o di confisca che abbiano attinto il loro debitore; né di discriminare la loro posizione rispetto a quelle sole oggi salvaguardate dalla disposizione censurata ... [...].

Dunque anche gli interventi ampliativi della tutela, realizzati per effetto di decisioni di parziale illegittimità costituzionale, nel corso del tempo (sentenza n. 94 del 2015 e n. 26 del 2019), hanno premesso che l'ambito in cui si è mosso il legislatore del 2012 era un ambito «necessitato», in sede di prevenzione, dalla limitazione alla diretta applicazione degli articoli 52 e seguenti, derivante dal testo dell'art. 117 del medesimo decreto legislativo n. 159 del 2011.

In tale contesto — le confische di prevenzione escluse dalla nuova disciplina — hanno trovato pacifica applicazione *ab initio* (dal 1° gennaio del 2013) anche le particolari disposizioni dei commi 199 e 205 dell'art. 1, legge n. 228 del 2012, introduttive di particolari termini di decadenza per la proposizione della domanda di tutela ancorati alla entrata in vigore della legge o alla sopravvenuta definitività della decisione di confisca (con diversità della disciplina rispetto a quella ordinaria, posto che l'originario testo dell'articolo 57 del decreto legislativo n. 159 prevedeva l'assegnazione di un termine di novanta giorni con provvedimento del giudice delegato, con possibile estensione temporale — in caso di domanda tardiva — ad un anno dalla definitività della decisione di confisca nel caso previsto dall'art. 58, comma 5 del medesimo decreto legislativo).

4. Già da tale premessa storica emerge che la interpretazione letterale e finalistica delle disposizioni della legge di stabilità del 2012 (ai commi 194/206) esclude in modo palese la applicazione di dette regole a procedure di confisca derivanti da giudizi penali (come invece si afferma nella disposizione di interpretazione autentica introdotta nel 2017).

Questo è un primo — rilevante — indicatore di irragionevolezza di una disposizione di interpretazione autentica, emanata a distanza di quasi cinque anni dall'intervento cui pretende di accedere, tesa a dichiarare applicabili alla confisca estesa penale le regole sostanziali e procedurali in esame.

4.1 Ma simile conclusione è — a parere del Collegio — ulteriormente rafforzata dall'esame delle principali decisioni emesse in sede di legittimità che hanno realizzato, già a partire dall'anno 2014, la estensione dell'*an* della tutela del credito, dalla disciplina della prevenzione all'istituto della confisca estesa.

Si tratta, in particolare, di un filone interpretativo basato su una «diversa» disposizione contenuta nella medesima legge di stabilità del 2012, rappresentata dal comma 190 dell'art. 1.

Con tale comma è stato riformulato il testo del comma 4-*bis* dell'allora vigente articolo 12-*sexies*, decreto-legge n. 306 del 1992, ed inserito il riferimento alla applicabilità (immediata) in procedure di confisca penale di simile «classe», delle disposizioni «in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati previste dal decreto legislativo n. 159 del 2011».

4.2 Secondo una parte della giurisprudenza di legittimità, il *novum* rappresentato dal duplice riferimento alla amministrazione e destinazione dei beni consentiva, in via interpretativa, di includere le disposizioni dettate in tema di tutela del credito inciso dalla confisca (art. 52 e seguenti del decreto legislativo n. 159 del 2011) tra quelle immediatamente applicabili alla confisca estesa penale.

Detto filone interpretativo risulta inaugurato da Cass. Sez. I n. 26527 del 20 maggio 2014 ric. Italfondario (rv 259331), secondo cui la normativa prevista per i sequestri e le confische di prevenzione dal titolo IV del decreto legislativo n. 159 del 2011 (cosiddetto «codice antimafia») in tema di tutela dei terzi e di rapporti con le procedure concorsuali, si applica anche ai sequestri e alle confische penali *ex art.* 12-*sexies* del decreto-legge n. 306 del 1992, che siano state disposte a far data dall'entrata in vigore dell'art. 1, comma 190, della legge n. 228 del 2012. Nella motivazione di detto arresto, che appare opportuno riportare per stralcio, si evidenzia che [...] va infatti esaminata con particolare profondità la previsione di legge contenuta nell'art. 1, comma 190 della legge di stabilità (n. 228 del 2012) e ne vanno ricostruite tutte le ricadute. Le opzioni negatorie, infatti, risultano basate sul contenuto letterale del «rinvio» (amministrazione e destinazione dei beni) lì dove le norme in tema di tutela dei terzi (art. 52 e seguenti) risultano contenute in un autonomo titolo del libro primo del decreto legislativo n. 159 del 2011 (così, a pag. 12 della motivazione, Sez. II n. 10471 del 17 febbraio 2014). Va però osservato che con tale disposizione (comma 190, art. 1, legge n. 228/2012), il legislatore prevede l'applicabilità alle ipotesi di sequestro e confisca *ex art.* 12-*sexies* delle disposizioni in materia di «amministrazione» e «destinazione» dei beni sequestrati e confiscati previste dal decreto legislativo n. 159 del 6 settembre 2011, senza indicare i singoli articoli applicabili (modificando, dunque, la tecnica di rinvio adottata, da ultimo, con legge n. 94 del 2009). Dunque la volontà espressa è quella di rendere applicabili tutte le norme dettate nel



2011 (codice antimafia) in tema di amministrazione e destinazione dei beni, ricomprendenti tanto la fase del sequestro che quella della confisca. Tra queste risultano comprese le norme dettate in punto di tutela dei terzi (art. 52 e ss.) sia per alcune considerazioni di ordine logico che per la «presa d'atto» sistematica dei rinvii tra le norme espressamente richiamate. Va infatti osservato, già sul piano logico che i concetti di amministrazione e destinazione (specie il secondo) implicano la soluzione in fatto e in diritto di tutte le questioni relative alla esistenza di pretese creditorie di terzi sui beni assoggettati a confisca. Non si può operare la destinazione dei beni (nei modi e per le finalità di cui al decreto legislativo n. 159 del 2011) se non si ottiene una previa valutazione giudiziale circa la pretesa vantata da un soggetto terzo sul bene confiscato, tesa a ridurre (in ipotesi) il valore della confisca. Ma, anche sul piano sistematico, la lettura delle norme richiamate e la loro concreta interrelazione rassicura ampiamente circa l'effetto determinato dal legislatore e rappresentato dalla applicabilità anche delle disposizioni in tema di tutela dei terzi.

Va infatti osservato che:

il titolo III del libro primo del decreto legislativo n. 159 del 2011 contiene le norme in tema di amministrazione, gestione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati;

il titolo IV del medesimo libro primo è dedicato alla tutela dei terzi e ai rapporti con le procedure concorsuali.

Ciò solo in apparenza rende le norme in punto di tutela dei terzi un *corpus* autonomo e slegato dal resto della disciplina (il che giustificerebbe l'interpretazione riduttiva).

Le interrelazioni ed i richiami espressi tra norme sano, invece, costanti (come la logica impone) e portano alla convalida della opzione includente.

Ciò a partire da quanto prevede l'art. 45, norma che apre il capo sulla «destinazione» dei beni confiscati (della cui applicabilità alle procedure *ex art. 12-sexies* in forza del rinvio sin qui illustrato non può minimamente dubitarsi) e che testualmente recita: a seguito della confisca definitiva di prevenzione i beni sono acquisiti al patrimonio dello Stato liberi da oneri e pesi. La tutela dei diritti dei terzi è garantita entro i limiti e con le forme di cui al titolo IV.

Dunque l'intero titolo IV — e le norme in esso contenute — risultano espressamente richiamate dalla norma fondamentale (in quanto svela l'opzione di fondo) in punto di «destinazione» che, come si diceva, è attività che implica la previa risoluzione delle questioni creditorie.

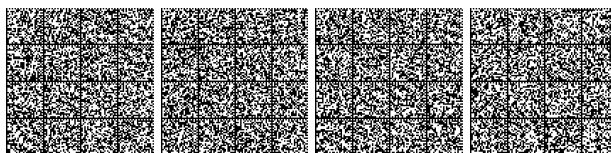
Ma anche in tema di gestione, è evidente che nel determinare le modalità della stessa e nel compiere i relativi atti già vengono concretamente in rilievo i temi qui evocati (analisi e tutela di posizioni creditorie pregresse) come risulta dalla disciplina dettata negli articoli 40 e 41 (ove si prevede espressamente al comma 5 l'applicabilità di altra previsione contenuta nel titolo IV, quale è l'art. 63 per le ipotesi di insolvenza).

Anche la verifica dei contenuti delle norme oggetto di richiamo (titolo IV e tutela dei diritti dei terzi) lascia cogliere la piena sovrapposizione funzionale tra le attività qui descritte, nelle diverse fasi del procedimento gestionale, come è dimostrato dal fatto che le attività di verifica dei crediti possono essere collocate, ai sensi dell'art. 57, comma 2, anche prima della confisca.

Pertanto, una prima conclusione può essere tratta dall'analisi sin qui realizzata, in ciò superandosi il dubbio di costituzionalità posto dal ricorrente: le norme dettate dal legislatore nel decreto legislativo n. 159 del 2011 in punto di tutela dei diritti dei terzi creditorie vanno ritenute — in quanto tali — applicabili anche all'ipotesi di confisca emessa ai sensi dell'art. 12-*sexies* in un procedimento penale, quantomeno a far data dalla entrata in vigore dell'art. 1, comma 190 della legge n. 228 del 2012, da ritenersi norma regolatrice della fattispecie. [...].

Dunque risulta evidente che la disposizione che rendeva applicabili le disposizioni — in via diretta — del codice antimafia ai sequestri e confische penali è rappresentata dalla variazione del testo del medesimo articolo 12-*sexies*, contenuta nel comma 190 dell'art. 1 della legge n. 228 del 2012.

Sempre nel medesimo arresto (posteriormente ripreso e condiviso, tra le altre, da Sez. I n. 15533 del 27 ottobre 2017, dep. 2018, rv 272626; Sez. I n. 9757 del 13 dicembre 2016, dep. 2017, rv 269420; Sez. I n. 9758 del 13 dicembre 2016, rv 269278; Sez. I n. 21 del 19 settembre 2014, dep. 2015, rv 261712; Sez. I n. 12362 del 15 febbraio 2016; Sez. I n. 11889 del 1° febbraio 2017; Sez. I n. 9577 del 7 febbraio 2017; Sez. I n. 26379 del 7 febbraio 2017) si precisava che nessun rilievo poteva essere attribuito ai posteriori contenuti della legge di stabilità del 2012 (commi 194/206 del medesimo articolo 1), dettati esclusivamente per la confisca di prevenzione: [...] Questione correlata solo in apparenza è quella dell'ambito applicativo delle previsioni «integrative» che il legislatore, nella residua parte dell'art. 1 della legge n. 228 del 2012 dedica alle ipotesi di rapporti pendenti in sede di prevenzione patrimoniale. A ben vedere, le disposizioni dei commi 194 e seguenti di tale art. 1 muovono dalla necessità di rendere immediatamente applicabili alcune delle nuove disposizioni emanate nel codice antimafia (in tema di tutela dei diritti dei terzi) ai procedimenti in corso e ai



provvedimenti di confisca di prevenzione divenuti definitivi prima della entrata in vigore non già del decreto legislativo n. 159 del 2011 ma dei contenuti di detta legge. La questione, infatti, è tutta interna alla materia della prevenzione (e ciò giustifica i riferimenti terminologici contenuti nelle disposizioni ed ha alimentato l'opzione negatoria di cui sopra) per l'essenziale ragione rappresentata dalle modalità di formulazione della specifica disciplina transitoria del decreto legislativo n. 159 del 2011 (l'art. 117, in forza del quale l'intero contenuto del libro I in tema di misure di prevenzione trova applicazione solo dove la proposta applicativa sia stata depositata dopo il 13 ottobre 2011).

Per tale fondamentale ragione il legislatore del 2012 ha ritenuto necessaria l'emanazione — qui esclusivamente per il settore della prevenzione — di una sorta di disciplina transitoria «avversa», tesa a rendere applicabili — nei modi regolamentati dai commi 194 e seguenti — le nuove norme in tema di tutela dei terzi ai procedimenti di prevenzione già definiti o che proseguono — in virtù del contenuto dell'art. 117 — con le regole anteriormente vigenti (legge n. 575 del 1965, legge n. 1423 del 1956). Ma tale disciplina transitoria «speciale» non viene richiamata a proposito dei procedimenti penali con confisca disposta *ex art. 12-sexies* in quanto non necessaria, proprio in forza delle modalità del rinvio contenuto nel comma 190 del medesimo art. 1, legge n. 228 del 2012.

Le disposizioni in tema di «amministrazione e destinazione» contenute nel decreto legislativo n. 159 del 2011 sono infatti richiamate «in quanto tali» (e non in quanto applicabili) e la norma contenuta in detto comma 190 è destinata a calarsi non già nel procedimento di prevenzione (nel cui ambito sarebbe vigente il limite dell'art. 117, opportunamente rimosso) ma nel procedimento penale, ove nessuna norma transitoria espressa risulta prevista. Pertanto tali disposizioni (art. 52 e seguenti decreto legislativo n. 159) risultano immediatamente applicabili, nel procedimento penale interessato, secondo gli ordinari criteri di successione delle leggi nel tempo.

È evidente, sul punto, che nel procedimento penale viene in rilievo l'ipotesi di tutela del terzo creditore esclusivamente in sede esecutiva, posto che la tipologia di domanda ammissibile (sul punto si concorda pienamente con quanto deciso, nella prima parte, da Sez. II n. 10471 del 12 febbraio 2014, già richiamata, ovi si escludono forme di tutela anticipata del terzo creditore) non è certo parificabile ad una istanza di revoca del provvedimento di sequestro.

Ma in ipotesi di procedimento definito, come del resto la giurisprudenza di questa Corte ha sempre ritenuto indispensabile (a partire da Sez. U. n. 9 del 28 aprile 1999) il giudice dell'esecuzione non può esimersi dal compiere la verifica del presupposto della buona fede dell'istante, oggi espressamente tipizzato nell'art. 52 e seguenti decreto legislativo n. 159 del 2011 e ai fini di cui all'art. 53 dello stesso [...].

La distinzione, pertanto tra l'*an* della tutela (con estensione delle disposizioni degli art. 52 e seguenti del decreto legislativo n. 159 del 2011 alle procedure penali di confisca estesa) è stata — nella giurisprudenza di legittimità — sempre tenuta distinta da quella relativa al *quomodo* della tutela, dichiarandosi espressamente inapplicabili al giudizio penale proprio i commi da 194 a 206 della legge del 2012 (dettati per il solo giudizio di prevenzione).

Ciò perché la tecnica del rinvio «diretto» tra le varie disposizioni (con evocazione della disciplina «a regime» del codice antimafia nel corpo dell'art. 12-*sexies*) rendeva autosufficiente il sistema di tutela in ambito penale, sulla base dei principi generali della successione di leggi nel tempo, senza necessità alcuna di attingere alla disciplina transitoria particolare espressa, per il solo procedimento di prevenzione, dai commi 194 e seguenti della legge n. 228 del 2012 (le decisioni in parola propendono, quanto ai tempi della proposizione della relativa domanda, per la diretta applicabilità della disciplina di cui agli artt. 57 e 58 del decreto legislativo n. 159 del 2011, nella misura ampia di un anno dalla irrevocabilità o, in alternativa, ritengono applicabili i soli termini di prescrizione del sottostante diritto di credito).

4.3 Il contrasto giurisprudenziale posteriore non ha per nulla riguardato simile aspetto (il *quomodo* della tutela e dunque l'applicazione delle disposizioni in rito della legge di stabilità del 2012) ma esclusivamente la correttezza o meno dell'*an*, ossia il riconoscimento della avvenuta estensione della tutela in ambito penale — confisca estesa o comunque in procedimenti penali di criminalità organizzata — dei contenuti delle disposizioni degli articoli 52 e seguenti del decreto legislativo n. 159 del 2011, in forza della modifica al testo dell'art. 12-*sexies* adottata con il comma 190 dell'art. 1, legge di stabilità 2012 (sulla ipotesi della mancata estensione si sono espresse, tra le decisioni oggetto di massimazione, Sez. III n. 2351 dell'11 luglio 2018, rv 275462; Sez. IV n. 36092 del 6 luglio 2017, rv 270805; Sez. V n. 8935 del 20 gennaio 2016, rv 266077).

È appena il caso di rilevare, sul tema qui in trattazione, che le decisioni tese a negare — tra il 2012 e il 2017 — l'applicabilità delle disposizioni in tema di tutela dei terzi contenute nel codice antimafia alla confisca estesa penale a maggior ragione negavano l'applicabilità a tali procedure delle disposizioni in rito della legge di stabilità del 2012,



compiendo riferimento alla possibilità di tutela del solo creditore pignoratizio o ipotecario mediante incidente di esecuzione (senza alcun riferimento a termini di decadenza per la proposizione della domanda, contenuti nei commi 199 e 205 dell'art. 1 della legge n. 228 del 2012).

4.4 È in simile scenario interpretativo di legittimità —qui sinteticamente rievocato — che va calato l'intervento legislativo adottato con legge n. 161 del 2017.

Il legislatore, all'articolo 31 della legge risolve, in via definitiva, il segnalato contrasto di giurisprudenza sulla estensione dell'*an* della tutela tra confisca di prevenzione e confisca estesa, attraverso una nuova ri-formulazione del testo dell'art. 12-*sexies*, decreto-legge n. 306 del 1992, espressamente includendo nel rinvio (al comma 4-*bis*) le disposizioni in tema di «tutela dei terzi» di cui al decreto legislativo n. 159 del 2011.

Si tratta di una disposizione che recepisce l'orientamento interpretativo già affermatosi a partire da Cass. Sez. I n. 26527 del 20 maggio 2014 ric. Italfondiaro, in precedenza citata (e che solo per il diverso orientamento interpretativo introduce un *novum*) ed eleva definitivamente ad unitarietà la disciplina del trattamento delle posizioni creditorie incise dalle diverse tipologie di confisca qui in discussione. Quanto, invece, alla disposizione di cui all'articolo 37, espressamente definita interpretazione autentica dell'articolo 1, commi da 194 a 206 della legge n. 228 del 2012, oggetto del dubbio di legittimità costituzionale qui esposto, si realizza — ad avviso del Collegio e per quanto sinora argomentato — la estrazione di un significato del tutto imprevedibile dalle disposizioni evocate, non trattandosi di «... un significato in esse già contenuto, riconoscibile come una delle loro possibili varianti di senso...»

Si è illustrato, infatti, come dette disposizioni della legge n. 228 del 2012 — contenenti limiti alla facoltà di esercizio del diritto, specie in riferimento alla previsione di termini di decadenza più ristretti e comunque diversi da come strutturati nella disciplina contenuta nel decreto legislativo n. 159 del 2011 — sono state pacificamente ritenute applicabili, in sede nomofilattica, alle sole procedure di prevenzione escluse dalla applicazione del nuovo *corpus* normativo entrato in vigore il 13 ottobre del 2011, e mai alle domande di tutela del credito inciso da confisca penale.

Trattandosi, anche sul piano letterale, di un significato «estraneo» ai contenuti della disposizione interpretata, tale da incidere — negandola — sulla aspettativa di tutela della posizione creditoria e dunque sul diritto di agire in giudizio, come il presente caso dimostra, il Collegio ritiene — pertanto — non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 37, comma 1 della legge n. 161 del 2017, per contrasto con i contenuti degli articoli 3 e 24, comma 1 della Costituzione.

Ne deriva la sospensione del giudizio in corso, come da dispositivo.

P.Q.M.

Vista la legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 23, solleva d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 37, legge n. 161 del 17 ottobre 2017, in riferimento agli articoli 3 e 24, comma 1 della Costituzione.

Sospende il giudizio in corso e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Dispone altresì che a cura della cancelleria l'ordinanza sia notificata ai ricorrenti, al Procuratore generale, al Presidente del Consiglio dei ministri nonché ai presidenti delle due camere del Parlamento.

Così deciso il 16 giugno 2021

Il Presidente: ZAZA

Il consigliere estensore: MAGI



n. 31

*Ordinanza del 14 gennaio 2022 del Tribunale di Lucca
nel procedimento civile promosso da D.S. A.A.*

Stato civile - Rettificazione giudiziale di attribuzione di sesso - Effetti della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso sull'unione civile preesistente - Scioglimento dell'unione civile - Denunciata preclusione per le parti di un'unione civile, in caso di accoglimento della domanda di rettificazione di attribuzione di sesso di uno dei contraenti, di manifestare la volontà per la conversione dell'unione civile in matrimonio, senza soluzione di continuità con il precedente vincolo - Omessa estensione della disciplina applicata ai coniugi che abbiano manifestato la volontà di non sciogliere il matrimonio o di non cessarne gli effetti civili.

Stato civile - Rettificazione giudiziale di attribuzione di sesso - Effetti della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso sull'unione civile preesistente - Scioglimento dell'unione civile - Omessa previsione che l'atto di citazione introduttivo del giudizio di rettificazione sia notificato al contraente dell'unione civile.

Stato civile - Rettificazione giudiziale di attribuzione di sesso - Effetti della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso sull'unione civile preesistente - Scioglimento dell'unione civile - Omessa previsione che alle parti di un'unione civile sia consentito di esprimere la volontà, in caso di accoglimento della domanda, di unirsi in matrimonio, effettuando le eventuali dichiarazioni riguardanti il regime patrimoniale e la conservazione del cognome comune, nonché che il Tribunale, con la sentenza di accoglimento della domanda, ordini all'ufficiale di stato civile di iscrivere il matrimonio nel registro degli atti di matrimonio

Stato civile - Rettificazione giudiziale di attribuzione di sesso - Effetti della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso sull'unione civile preesistente - Scioglimento dell'unione civile - Omessa previsione, nelle disposizioni dell'ordinamento dello stato civile, che l'ufficiale dello stato civile del Comune di costituzione dell'unione civile o di registrazione se costituita all'estero, ricevuta la comunicazione della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso, proceda alla trascrizione del matrimonio nel registro degli atti di matrimonio, con le eventuali annotazioni relative al cognome e al regime patrimoniale.

- Legge 20 maggio 2016, n. 76 (Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze), art. 1, comma 26, in combinato disposto con l'art. 31, commi 3 e 4-*bis*, del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69), e con l'art. 70-*octies*, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127).

TRIBUNALE DI LUCCA

SEZIONE CIVILE

In Camera di consiglio, composto dai magistrati:

- dott.ssa Anna Martelli, Presidente;
- dott. Giampaolo Fabbrizzi, Giudice estensore;
- dott. Giovanni Piccioli, Giudice,

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile n. 3349/2021 R.G., promossa da D.S. A.A., elettivamente domiciliato in Pisa, via Manzoni 10, rappresentato e difeso dall'avv. Cristina Polimeno – Attore, con l'intervento del pubblico ministero.

Oggetto: rettificazione anagrafica di attribuzione del sesso ed autorizzazione all'intervento chirurgico di adeguamento dei caratteri sessuali.

1. Con atto di citazione ritualmente notificato da S. A.A., premettendo: di manifestare, da tempo risalente, un modo di essere che si estrinseca con caratteri fenotipici del genere femminile, tali da integrare una disforia di genere che necessita l'adeguamento dell'identità fisica a quella psichica; che il processo interiore di progressiva appartenenza ad un sesso diverso da quello risultante dagli organi riproduttivi è divenuto ormai irreversibile; che, come risulta dalla



relazione psicologica conclusiva eseguita dal consultorio trans genere di ... l'attore, secondo i dettami del DSM-V, presenta disforia di genere di tipo FtM, cioè a dirsi una condizione di transessualismo, di cui è pienamente consapevole e che lo identifica irrevocabilmente nel genere femminile; che l'attore ed il sig. R.I. hanno contratto un'unione civile nel corso dell'anno 2019 ed entrambi hanno interesse alla conservazione del vincolo familiare attraverso l'automatica conversione in matrimonio per effetto della rettificazione anagrafica del sesso dell'attore, ha adito l'intestato Tribunale al fine di sentir pronunciare l'autorizzazione all'intervento chirurgico strumentale alla riassegnazione del sesso da maschile in femminile; disporre, presso il Comune di nascita (...) la rettificazione dei dati anagrafici riguardanti il sesso, con l'attribuzione del nome di ..., in luogo di A.; ordinare all'ufficiale di stato civile di procedere all'iscrizione del matrimonio tra D.S. A.L. e R.I. nel registro degli atti di matrimonio.

2. Nel contraddittorio del solo pubblico ministero — non essendo l'attore legato da rapporti di coniugio o di parentela con prole — omessa ogni ulteriore attività istruttoria, la causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 15 ottobre 2021, previa rinuncia alla concessione dei termini di cui all'art. 190, codice di procedura civile.

3. Il Tribunale reputa siano rilevanti e non manifestamente infondate la questioni di legittimità costituzionale di cui al combinato disposto degli articoli 1, comma 26, legge 20 maggio 2016, n. 76, 31, commi 3 e 4 bis, decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150 e 70-*octies*, comma 5, decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396, in relazione agli articoli 2, 3, 117 Cost. — e, quali parametri interposti ai sensi di quest'ultima disposizione, agli articoli 8, 14, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali — per i motivi che qui appresso si vanno ad esplicitare.

4. Rilevanza della questione di legittimità costituzionale.

4.1. L'analisi del quadro normativo di riferimento deve muovere anzitutto dalla ricognizione delle disposizioni fondamentali della legge n. 164 del 1982, recante «Norme in materia di rettificazione del sesso» e dei principi ad essa immanenti, che esprimono, in *subiecta materia*, il diritto vivente.

L'art. 1, comma 1, come modificato dall'art. 110, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396, recante «Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'art. 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127», dispone che: «La rettificazione si fa in forza di sentenza del tribunale passata in giudicato che attribuisca ad una persona di sesso diverso da quello enunciato nell'atto di nascita a seguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali».

Di contro, la disciplina del procedimento e, segnatamente, dell'autorizzazione all'intervento chirurgico, recata in origine, rispettivamente, negli abrogati articoli 2 e 3 della legge n. 164 del 1982, è stata riscritta dall'art. 31 decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150, recante «Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'art. 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69», ove, per quanto qui interessa, al comma 4, si dispone che «quando risulta necessario un adeguamento dei caratteri sessuali da realizzare mediante trattamento medico-chirurgico, il Tribunale lo autorizza con sentenza passata in giudicato [...]».

4.1.1. Ora, è del tutto evidente che tra intervento chirurgico modificativo dei caratteri sessuali anatomici primari ed acquisizione di una nuova identità di genere è astrattamente teorizzabile una relazione di priorità logico-giuridica del primo rispetto alla seconda. Il che, tuttavia non è, in base ai più recenti approdi tanto della giurisprudenza costituzionale, quanto della corte regolatrice, che hanno entrambe affrontato *ex professo* la *vexata quaestio* circa la necessità o meno del preventivo ricorso all'intervento chirurgico volto a modificare i caratteri sessuali primari al fine di rettificare anagraficamente lo stato sessuale.

Con sentenza n. 15138 del 2015, la Suprema Corte ha ritenuto che «... l'interesse pubblico alla definizione certa dei generi [...] non richiede il sacrificio del diritto alla conservazione della propria integrità psicofisica sotto lo specifico profilo dell'obbligo dell'intervento chirurgico inteso come segmento non eludibile dell'avvicinamento del soma alla psiche. L'acquisizione di una nuova identità di genere può essere il frutto di un processo individuale che non ne postula la necessità, purché la serietà ed univocità del percorso scelto e la compiutezza dell'approdo finale sia accertata, ove necessario, mediante rigorosi accertamenti tecnici in sede giudiziale».

È stato pertanto con ciò escluso che il combinato disposto degli articoli 1, legge n. 164 del 1982 e 31, decreto legislativo n. 150 del 2011, obbedisca ad una logica che immagina l'intervento chirurgico al modo di una pre-condizione imprescindibile della pronuncia di mutamento del sesso.

Il principio è stato peraltro ribadito anche dalla Corte costituzionale, cui era stata devoluta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge n. 164/1982, in riferimento agli articoli 2, 3, 32, 117, primo comma Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 CEDU.



Il Giudice delle leggi, nel dichiarare non fondata la questione, ha precisato che: «l'esclusione del carattere necessario dell'intervento chirurgico ai fini della rettificazione anagrafica appare il corollario di un'impostazione che — in coerenza con supremi valori costituzionali — rimette al singolo la scelta delle modalità attraverso le quali realizzare, con l'assistenza del medico e di altri specialisti, il proprio percorso di transizione, il quale deve comunque riguardare gli aspetti psicologici, comportamentali e fisici che concorrono a comporre l'identità di genere. L'ampiezza del dato letterale dell'art. 1, comma 1, della legge n. 164 del 1982 e la mancanza di rigide griglie normative sulla tipologia dei trattamenti rispondono all'irriducibile varietà delle singole situazioni soggettive.» (cfr. Corte costituzionale sentenza n. 221 del 2015).

In base al diritto vivente, dunque, l'intervento chirurgico modificativo dei caratteri sessuali primari non integra un «prerequisito per accedere al procedimento di rettificazione», bensì un «possibile mezzo, funzionale al conseguimento di un pieno benessere psicofisico» (v. ancora Corte costituzionale 221/2015).

È peraltro da porre in rilievo che la stessa giurisprudenza di legittimità, sottolineando l'importanza del percorso individuale volto alla composizione del conflitto tra percezione interiore dell'individuo ed apparato riproduttivo biologico, ha precisato «... che il riconoscimento giudiziale del diritto al mutamento di sesso, non può che essere preceduto da un accertamento rigoroso del completamento di tale percorso individuale da compiere attraverso la documentazione dei trattamenti medici e psicoterapeutici eseguiti dal richiedente, se necessario integrati da indagini tecniche officiose volte ad attestare l'irreversibilità personale della scelta» (Cass. sentenza n. 15138/2015).

4.1.2. Nel caso di specie l'attore non ha effettuato alcun intervento demolitivo - ricostruttivo degli organi sessuali, ma soltanto una terapia ormonale, ed ha chiesto la rettifica dell'attribuzione di sesso nei registri di stato civile assumendo di aver acquisito l'identità di genere femminile sperimentando un processo di natura psicologica che attesta la definitività ed irreversibilità di tale orientamento personale, indipendentemente dalle caratteristiche anatomiche degli organi sessuali.

Alla stregua dei parametri di riferimento sopra elencati, ove le circostanze di fatto allegare trovassero riscontro nella documentazione in atti e nell'istruttoria in ipotesi espletabile, l'attore vanterebbe dunque, *in abstracto*, la legittima aspettativa all'acquisizione di una nuova identità di genere indipendentemente dall'intervento chirurgico di adeguamento dei caratteri sessuali primari.

4.2. È in un tale contesto che il D.S., in connessione logico-giuridica con la richiesta rettificazione anagrafica del sesso, deduce di aver contratto con il sig. R.I., nel corso dell'anno 2019, un'unione civile, il cui vincolo familiare sottostante l'attore suppone dovrebbe sopravvivere a seguito della pronunciata rettificazione — sia pur nella veste che l'ordinamento concepisce onde riconoscere valenza giuridica al vincolo tra persone di sesso diverso — ordinando all'ufficiale dello stato civile del Comune di ... ove l'unione è stata costituita, di procedere *tout court* all'iscrizione nel registro degli atti di matrimonio dell'unione matrimoniale tra D.S. A.L. e I.R., iscrizione legittimata in base alla premessa assiomatica che alcun divieto, in seguito all'acquisto di una nuova identità di genere di uno dei componenti, sarebbe decretato dall'ordinamento vigente a svantaggio della coppia.

Senonché, contrariamente a quanto l'attore professa, l'interdipendenza tra pronuncia di rettificazione e sorti dell'unione civile in precedenza contratta tra persone dello stesso sesso non forma oggetto di lacuna normativa.

4.2.1. Ed infatti, l'art. 1, comma 26, legge n. 76 del 2016, recante «Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze», sancisce, senza null'altro aggiungere, ovvero puntualizzare, che «la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso determina lo scioglimento dell'unione civile tra persone dello stesso sesso».

A tale lapidaria enunciazione fa da contraltare la speculare disciplina apprestata per l'ipotesi inversa, cioè a dirsi laddove la coppia nell'ambito della quale uno dei componenti abbia acquistato una nuova identità di genere sia unita in matrimonio. Il successivo comma 27 stabilisce infatti al riguardo che «alla rettificazione anagrafica di sesso, ove i coniugi abbiano manifestato la volontà di non sciogliere il matrimonio o di non cessarne gli effetti civili, consegue l'automatica instaurazione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso».

4.2.2. Preme a tale riguardo precisare che solo al ricorrere di quest'ultima evenienza — cioè a dirsi in caso di rettificazione del sesso di uno dei coniugi — la disciplina sostanziale incontra una corrispondenza proiettata nella dimensione del processo, strumentale alla realizzazione di una piena effettività della tutela conservativa della formazione familiare alla base del vincolo giuridico preesistente.

Stabilisce infatti in proposito l'art. 31, comma 4-*bis*, decreto legislativo n. 150 del 2011, inserito, dall'art. 7 del decreto legislativo 19 gennaio 2017, n. 5, che «fino alla precisazione delle conclusioni la persona che ha proposto domanda di rettificazione di attribuzione di sesso ed il coniuge possono, con dichiarazione congiunta, resa personalmente in udienza, esprimere la volontà, in caso di accoglimento della domanda, di costituire l'unione civile, effettuando le eventuali dichiarazioni riguardanti la scelta del cognome ed il regime patrimoniale. Il tribunale, con la sentenza che



accoglie la domanda, ordina all'ufficiale dello stato civile del comune di celebrazione del matrimonio o di trascrizione se avvenuto all'estero, di iscrivere l'unione civile nel registro delle unioni civili e di annotare le eventuali dichiarazioni rese dalle parti relative alla scelta del cognome ed al regime patrimoniale». Con quest'ordine di idee è peraltro coerente comandare — come il comma 3 del citato art. 31 invero comanda — che solo al coniuge dell'attore — e non già all'altra parte dell'unione civile — sia notificato l'atto di citazione introduttivo del giudizio di rettificazione di attribuzione di sesso, alla stregua di una mera *denuntiatio litis* volta a provocare, all'interno del processo, l'eventuale espressione del consenso alla conversione del matrimonio in unione civile.

4.2.3. Ancora, nell'ambito della stessa matrice della consentita continuità (soltanto) tra matrimonio ed unione civile, quale opzione legislativamente accordata alla coppia al sopravvenire della rettificazione del sesso di uno dei coniugi, è ispirata la disciplina di adeguamento delle risultanze anagrafiche dello stato civile al cospetto di una simile eventualità, che si coordina con l'espressione della concorde volontà dei coniugi di costituire l'unione civile in seno alla controversia di rettificazione del sesso di uno dei due, per il caso di accoglimento della domanda.

L'art. 70-*octies*, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396 — articolo aggiunto dall'art. 1, comma 1, lettera *t*), del decreto legislativo n. 5 del 2017 — prevede che «nell'ipotesi di cui all'art. 31, comma 4-*bis*, del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150, l'ufficiale dello stato civile del comune di celebrazione del matrimonio o di trascrizione se avvenuto all'estero, ricevuta la comunicazione della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso, procede all'iscrizione dell'unione civile nel registro delle unioni civili con le eventuali annotazioni relative alla scelta del cognome ed al regime patrimoniale».

4.2.4. La normativa apprestata in tema di unioni civili si inserisce peraltro in un più ampio contesto ordinamentale, con il quale deve essere raccordata.

Il citato art. 1, comma 26, legge 76 del 2016, nella sua lapidaria formulazione, laddove prescrive l'ablazione del pregresso vincolo della coppia omoaffettiva in conseguenza della sentenza di rettificazione di sesso di uno dei contraenti («... «determina» lo scioglimento dell'unione civile ...»), rispecchia fedelmente il contenuto della corrispondente previsione dell'art. 31, comma 6, decreto legislativo n. 150 del 2011 dettato in tema di matrimonio, che ricalca, trascurando la variante lessicale del verbo «determina», sostituito da «provoca», l'art. 4 della legge n. 164 del 1982, il quale recita che «la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso non ha effetto retroattivo. Essa provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio celebrato con rito religioso. Si applicano le disposizioni del codice civile e della legge 1° dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni».

La tecnica legislativa utilizzata nel comma 26 dell'art. 1, legge 76 del 2016 è consistita nella formulazione di una disposizione autonoma, non già nell'impiego del rinvio nei limiti della compatibilità, sia pur altrove sperimentato (v. commi 20 e 25, art. 1, legge 76 del 2016), ad altre norme vigenti onde estenderne il campo applicativo alla disciplina delle unioni civili.

In quest'ambito, è peraltro eloquente l'omesso richiamo dell'art. 3, comma 1, n. 2), lettera *g*), legge 1° dicembre 1970, n. 898, recante «Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio», che parimenti regola le implicazioni della rettificazione del sesso di uno dei coniugi nell'unione matrimoniale, prevedendo che «lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio può essere domandato da uno dei coniugi ... nei casi in cui ... è passata in giudicato la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso a norma della legge 14 aprile 1982, n. 164».

La disputa sull'interpretazione di tale disposto, che ha acceso un fervido confronto dialettico sull'automaticità del divorzio, a prescindere da una domanda di parte, per effetto del passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso di uno dei coniugi, è stata risolta, nel senso della configurabilità nell'ordinamento del c.d. «divorzio imposto», da Cassazione ordinanza n. 14329 del 2013 — cui, sul punto, si è allineata Corte costituzionale sentenza n. 170 del 2014, sulla quale ci intratterà più diffusamente *infra* — vuoi perché l'eterosessualità dell'archetipo matrimoniale importa che sia sottratta ai coniugi ogni possibilità di scelta sulla conservazione del vincolo una volta intervenuta la rettificazione di sesso di uno di essi, vuoi perché con la legge 6 marzo 1987, n. 74 — il cui art. 7, comma 1, ha aggiunto la lettera *g*) all'art. 3, comma 1, n. 2), legge 898 del 1970 — si è inteso soltanto procedere alla razionalizzazione del sistema preesistente, caratterizzato da un regime giuridico ormai datato relativamente al diritto transitorio e all'instaurazione di un modello processuale più spedito ed efficiente.

Peraltro, a prescindere da quest'osservazione dirimente, l'inoperatività *in subiecta materia* dell'art. 3, comma 1, n. 2), lettera *g*), legge n. 898 del 1970, neppure può essere recuperata attraverso la clausola di rinvio recata dal comma 20 dell'art. 1 della legge n. 76 del 2016, poiché a siffatto richiamo osta il criterio selettivo che ha ispirato il legislatore nei commi da 22 a 25 per estendere l'applicabilità solo di alcune norme della legge sul divorzio piuttosto che di altre — così come in termini di individuazione selettiva delle cause di scioglimento del matrimonio, nel comma 23, si richiamano solo talune cause di scioglimento elencate dall'art. 3 della legge n. 898 del 1970 — palesando in tal guisa la *volutas legis* di non attuare un'integrale equiparazione tra matrimonio ed unione civile in termini di scioglimento del vincolo.



Se dunque l'art. 3, comma 1, n. 2), lettera g), legge n. 898 del 1970 resta estraneo alla regolazione dello scioglimento delle unioni civili — ovvero sia da interpretare nel senso di non ostare all'automaticità della dissoluzione del vincolo al pronunciamento della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso di uno dei contraenti dell'unione — il corollario che se ne deve desumere, in connessione con la tranciante formulazione del comma 26 dell'art. 1 della legge n. 76 del 2016 — animato dall'idea che il vincolo nascente dall'unione civile perduri fintantoché perdura l'omogeneità di sesso dei contraenti — è nel senso dell'automatica caducazione dell'unione civile con il passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso di uno dei contraenti.

L'inoperatività della citata lettera g) — che contiene l'esplicito riferimento al passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso — non può invero portare con sé una diversità di disciplina in punto di proiezione dell'efficacia della sentenza di rettificazione sull'unione civile. La gravità degli effetti derivanti dalla dissoluzione del vincolo non appare a ben riflettere suscettibile di ancoraggio alla provvisorietà di una sentenza non ancora coperta dalla stabilità del giudicato, di tal che l'unica soluzione plausibile è quella che fa decorrere l'automatico scioglimento dell'unione civile dall'immutabilità del provvedimento che dispone l'acquisto della nuova identità di genere.

Postulare l'automatico scioglimento dell'unione civile, come significa prescindere da un'espressa domanda di parte, così comporta inoltre che non sia necessaria una corrispondente pronuncia che abbia espressamente ad oggetto la cessazione del vincolo, sol che si consideri che il comma 26 dell'art. 1 della legge n. 76 del 2016 collega esplicitamente lo scioglimento dell'unione alla pronuncia della sentenza di rettificazione e che un responso simmetrico è rinvenibile per l'opposta fattispecie in cui la rettificazione di attribuzione di sesso riguardi uno dei coniugi, ove la giurisprudenza di legittimità ha affermato che «l'inclusione della lettera g) nell'art. 3 della legge n. 898/1970 non comporta che lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio per effetto della rettificazione di attribuzione di sesso debbano essere inevitabilmente contenuti in una domanda giudiziale» (Cass. ordinanza n. 14329 del 2013).

4.2.5. La premesse appena svolte dischiudono dunque la rilevanza dei sospetti di illegittimità costituzionale della sopra riportata disciplina, sospetti che di qui ad un momento si andranno ad illustrare.

Appare invero del tutto evidente che una volta accertati i presupposti onde pronunciare la rettificazione del sesso dell'attore, all'accoglimento dell'espressa domanda volta a sentir ordinare all'ufficiale dello stato civile di procedere all'iscrizione del matrimonio tra D.S. A.L., ed I.R. nell'apposito registro anagrafico osterebbe, insuperabile, il richiamato quadro normativo di riferimento, quadro che, per un verso, con la tanto tranciante, quanto univoca — formulazione del comma 26 della legge n. 76 del 2016, codifica un rigido automatismo, che letteralmente non tollera eccezioni — viepiù se semanticamente contrapposto al successivo comma 27, deputato a regolamentare l'ipotesi inversa in cui la rettificazione del sesso riguardi uno dei coniugi — tra rettificazione e scioglimento dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, senza alcuna possibilità di conversione in matrimonio; per altro verso, con una regolamentazione processuale che abilita esclusivamente la coppia coniugata ad esprimere la volontà affinché il matrimonio sia commutato, senza soluzioni di continuità, in unione civile, al pronunciamento della sentenza di rettificazione, implicitamente, ma inoppugnabilmente, impedisce alle parti dell'unione civile una speculare manifestazione di volontà per la conversione in matrimonio al presentarsi di una medesima evenienza; per altro verso ancora, ma cospirando nella medesima direzione, le disposizioni dell'ordinamento dello stato civile, nel disciplinare l'iscrizione dell'unione civile nel correlativo registro anagrafico, conoscono la possibilità che a tanto l'ufficiale civile provveda una volta ricevuta la comunicazione della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso di uno dei coniugi, nel mentre va registrata l'assenza di una corrispondente disciplina speculare qualora la rettificazione sia pronunciata nei confronti di uno dei membri dell'unione civile.

Non è inoltre inutile puntualizzare che alcun affievolimento della rilevanza della questione di legittimità costituzionale che l'intestato Tribunale viene a sollevare è dato predicare per il sol fatto che R.I. non abbia manifestato la volontà di unirsi in matrimonio con l'attore, in previsione della pronuncia di rettificazione del sesso. Ciò null'altro rappresenta infatti che un mero corollario applicativo delle preclusioni imposte dal sistema vigente, nel quale, nella pendenza del giudizio di cui all'art. 31, decreto legislativo n. 150 del 2011, ed in senso diametralmente opposto a quanto previsto per la coppia coniugata, al contraente dell'unione civile — al quale l'atto introduttivo del giudizio di rettificazione non deve essere neppure notificato — è inibito manifestare la volontà di contrarre matrimonio con l'altro componente il cui sesso sia stato anagraficamente rettificato, ovvero — il che è lo stesso — non risulta neppure astrattamente concepibile, nell'impianto della disciplina dell'unione civile, che ai componenti di quest'ultima, pronunciata la sentenza di rettificazione del sesso di una delle parti, sia consentito transitare automaticamente, previo consenso di entrambi e senza soluzioni di continuità, all'interno del vincolo matrimoniale.

In definitiva, gli articoli 1, comma 26, legge 76 del 2016, 31, commi 3 e 4-bis, decreto legislativo n. 150 del 2011 e 70-octies, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica n. 396 del 2000, sistematicamente interpretati, trovando applicazione nel caso di specie, cospirano univocamente nella direzione di precludere all'attore ed a colui



con cui egli ha contratto un'unione civile, di esprimere un valido consenso onde unirsi in matrimonio, volta che, nei confronti del primo, venga pronunciata, all'esito del presente giudizio, la rettificazione dell'attribuzione del sesso, in tal guisa venendosi a configurare la mancanza del presupposto logico-giuridico affinché sia consentito impartire all'ufficiale dello stato civile, come richiesto dal D.S. l'ordine di iscrivere negli appositi registri anagrafici il matrimonio tra l'attore — la cui attribuzione di sesso abbia formato oggetto di rettifica — e R.

5. Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale. I parametri di costituzionalità: articoli 2, 3, 117 Cost.

5.1. Con riguardo agli articoli 2, 3, 117 Cost. — quest'ultimo in relazione ai parametri interposti di cui agli articoli 8, 14 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali — da vagliare congiuntamente in ragione della loro intima connessione con riguardo ai sospetti di illegittimità costituzionale della normativa in esame che si vanno prospettando, giova anzitutto muovere dalla considerazione, con precipuo riguardo al primo dei parametri elencati, che, in un'ideale linea di continuità con la consolidata giurisprudenza, vuoi costituzionale, vuoi di legittimità, che nel tempo ha reiteratamente inquadrato le convivenze di fatto «*more uxorio*» alla stregua di formazioni sociali — fonti non già soltanto di doveri natura morale o sociale, bensì anche di rapporti giuridici vincolanti — secondo il paradigma di cui all'art. 2 Cost. (a mero titolo esemplificativo, senza nessuna pretesa di esaustività, nella giurisprudenza costituzionale, v. Corte cost. sentenza n. 237 del 1986 e n. 140 del 2009, sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 384, codice penale; sentenza n. 404 del 1988, sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 1, legge n. 392 del 1978; ordinanza n. 313 del 2000, sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 2, lettera c) della legge 6 marzo 1998, n. 40; sentenza n. 394 del 2005, sulla questione di legittimità costituzionale degli articoli 261, 147 e 148, 2643, num. 8, 2652, 2653 e 2657, codice civile; ordinanza n. 192 del 2006, sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, comma 2, lettera d), del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286; sentenza n. 213 del 2016, sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104. Nella giurisprudenza di legittimità, *cf.*: Cassazione ordinanza n. 14746 del 2019 e n. 3505 del 2016, in tema di danno da perdita del rapporto parentale in favore del convivente *more uxorio* del defunto; sentenza n. 10377 del 2017 e n. 7214 del 2013, in tema di detenzione qualificata dell'immobile destinato ad abitazione comune da parte del convivente non proprietario; n. 1266 del 2016 e n. 1277 del 2014, in tema di condizioni di inquadramento delle prestazioni eseguite da un convivente in favore dell'altro nell'ambito dell'adempimento di un'obbligazione naturale *ex* art. 2034, codice civile, la stessa Corte costituzionale, nel solco di un processo di omogeneizzazione, ha sperimentato un itinerario parallelo per le unioni omosessuali, affermando che per formazione sociale «... deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico. In tale nozione è da annoverare anche l'unione omosessuale, quale stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone — nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge — il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri...» (Corte cost. sentenza n. 138 del 2010).

In questo contesto, la Suprema Corte ha rimarcato che nelle unioni omosessuali va polarizzandosi un processo di costituzionalizzazione, attraverso il riconoscimento di un nucleo comune di diritti e doveri di assistenza e solidarietà propri delle relazioni affettive di coppia, nonché attraverso la riconducibilità di tali relazioni nell'alveo delle formazioni sociali dirette allo sviluppo, in forma primaria, della personalità umana. Un tale riconoscimento rende le unioni omosessuali meritevoli «... di un grado di protezione e tutela equiparabile a quello matrimoniale in tutte le situazioni nelle quali la mancanza di una disciplina legislativa determina una lesione di diritti fondamentali scaturenti dalla relazione in questione» (Cass. sentenza n. 2400 del 2015).

Anche il legislatore ordinario, nel recepire la superiore elaborazione teorica, ha inteso sancire espressamente l'equiparazione tra unioni civili omosessuali e le aggregazioni sociali costituzionalmente protette e riconosciute. È significativo, al riguardo, che l'art. 1, comma 1, legge n. 76 del 2016, esordisca proclamando enfaticamente che «la presente legge istituisce l'unione civile tra persone dello stesso sesso quale specifica formazione sociale ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione ...».

5.2. La protezione dell'anzidetto nucleo essenziale di diritti e doveri di assistenza e solidarietà è insuscettibile di retrocedere da tale contenuto minimo anche al cospetto del quadro convenzionale europeo, le cui norme di riferimento fungono da parametro interposto di costituzionalità ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost. (*cf.*: Corte costituzionale, sentenza n. 348 e 349 del 2007).

A norma dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (di seguito, brevemente, «CEDU») «ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza».



Recita per contro l'art. 14, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali che «il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione».

5.2.1. La Corte europea dei diritti dell'uomo, con sentenza 24 giugno 2010, *Schalk e Kopf c. Austria*, in ordine all'interpretazione dell'art. 14 CEDU, in relazione all'art. 8, ha affermato che: 1) «è indiscusso nel presente caso che la relazione di una coppia omosessuale come i ricorrenti rientri nella nozione di vita privata nell'accezione dell'art. 8. Tuttavia, alla luce dei commenti delle parti la Corte ritiene opportuno determinare se la loro relazione costituisca anche una vita familiare» (p. 90); 2) «la Corte ribadisce la sua giurisprudenza radicata in materia di coppie eterosessuali, vale a dire che la nozione di famiglia in base a questa disposizione non è limitata alle relazioni basate sul matrimonio e può comprendere altri legami familiari di fatto, se le parti convivono fuori dal vincolo del matrimonio» (p. 91); 3) «in antitesi, la giurisprudenza della Corte ha accettato solo che la relazione emotiva e sessuale di una coppia omosessuale costituisca vita privata, ma non ha ritenuto che essa costituisca vita familiare, anche se era in gioco una relazione durevole tra partner conviventi. Nel giungere a tale conclusione, la Corte ha osservato che nonostante la crescente tendenza negli Stati europei verso un riconoscimento giuridico e giudiziario di unioni di fatto stabili tra omosessuali, data l'esistenza di poche posizioni comuni tra gli Stati contraenti, questa era un'area in cui essi godevano ancora di un ampio margine di discrezionalità Nel caso di *Karner* ..., relativo al subentro del partner di una coppia omosessuale nei diritti locativi del partner deceduto, che rientrava nella nozione di abitazione, la Corte ha esplicitamente lasciato aperta la questione di decidere se il caso riguardasse anche la vita privata e familiare del ricorrente» (p. 92); 4) «la Corte osserva che dal 2001 ... ha avuto luogo in molti Stati membri una rapida evoluzione degli atteggiamenti sociali nei confronti delle coppie omosessuali. A partire da quel momento un notevole numero di Stati membri ha concesso il riconoscimento giuridico alle coppie omosessuali ... Certe disposizioni del diritto dell'Unione europea riflettono anche una crescente tendenza a comprendere le coppie omosessuali nella nozione di famiglia ...» (p. 93); 5) «data quest'evoluzione la Corte ritiene artificiale sostenere l'opinione che, a differenza di una coppia eterosessuale, una coppia omosessuale non possa godere della vita familiare ai fini dell'art. 8. Conseguentemente la relazione dei ricorrenti, una coppia omosessuale convivente con una stabile relazione di fatto, rientra nella nozione di vita familiare, proprio come vi rientrerebbe la relazione di una coppia eterosessuale nella stessa situazione» (p. 94).

Nel recepire coerentemente tale interpretazione del quadro convenzionale, la giurisprudenza di legittimità ha stabilito che: (i) nell'art. 8, che sancisce il diritto alla vita privata e familiare, è senz'altro contenuto il diritto a vivere una relazione affettiva tra persone dello stesso sesso protetta dall'ordinamento (*cf.*, in motivazione, Cass. sentenza n. 2400 del 2015); (ii) nell'esercizio del diritto inviolabile di vivere liberamente la condizione di coppia, quale precipuo modo di essere del diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 CEDU, le persone dello stesso sesso conviventi in una stabile relazione di fatto possono adire il giudice per rivendicare, in specifiche situazioni correlate ad altri diritti fondamentali, un trattamento omogeneo a quello assicurato dalla legge alla coppia coniugata (Cass. sentenza n. 4884 del 2012).

5.2.2. Nella successiva sentenza *Hamalainen c. Finlandia* del 16 luglio 2014, la Corte di Strasburgo, con riguardo alla legittimità della normativa finlandese, che impone la trasformazione del matrimonio in unione civile registrata (*civil partnership*), quale conseguenza normativamente imposta della rettificazione anagrafica del sesso, ha escluso la violazione degli articoli 8 e 14 CEDU, sull'assunto che attraverso detto meccanismo la normativa finlandese contempla modalità di conservazione del precedente vincolo che, sia pur con altra forma di riconoscimento giuridico, appare, nei contenuti dei diritti attribuiti, sostanzialmente equiparabile allo *status* progressivo venuto meno per effetto della rettificazione anagrafica del sesso.

E non è peraltro inutile sottolineare che ad un tale responso la Corte europea dei diritti dell'uomo è approdata sviluppando la prospettiva della configurabilità di un obbligo positivo dello Stato quale precipuo modo di essere del rispetto della vita privata e familiare, cioè a dirsi aderendo alla soluzione affermativa in ordine all'interrogativo sul se il diritto di cui all'art. 8 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali implichi per lo Stato un obbligo positivo di porre in essere un procedimento efficace e accessibile, atto a consentire al cittadino di far riconoscere legalmente il nuovo sesso pur mantenendo i suoi legami coniugali (*cf.* §64 della motivazione).

5.2.3. Se quindi è lecito postulare che il quadro dei principi sopra affermati sia suscettibile di migrare, *mutatis mutandis*, nella fattispecie concreta che qui occupa onde apprestare una protezione aggiuntiva derivante dal contesto convenzionale europeo di tutela dei diritti umani, appare incontestabile che la garanzia accordata dall'art. 8 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali alla coppia omosessuale legata dal vincolo dell'unione civile registrata imponga allo Stato di preservare il fulcro dei diritti acquisiti — e dei rapporti



instaurati — durante la vigenza di tale modello di relazione omoaffettiva, ciò anche in seguito alla rettificazione anagrafica del sesso di uno dei contraenti e senza alcuna cesura, che viceversa arrecherebbe a quello stesso fulcro un *vulnus*, tanto inaccettabile, quanto irragionevole, in quanto idoneo a metterne a repentaglio la stessa sopravvivenza nelle more della transizione verso l'unione matrimoniale, quale archetipo di vita di coppia tra persone eterosessuali giuridicamente elaborato dall'ordinamento.

5.3. Quest'ultimo punto mobilita la riflessione in ordine al paradigma di cui all'art. 3 Cost., rispetto al quale, la normativa censurata non si pone al riparo dai sospetti di incostituzionalità che qui appresso si vanno ad esporre.

5.3.1. Sotto tale profilo, non è fondatamente contestabile che un fuggitivo raffronto testuale tra il comma 26 ed il comma 27 dell'art. 1 della legge n. 76 del 2016 veicoli il punto di emersione di una palese disparità di trattamento — sullo specifico punto delle ripercussioni della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso — tra unione coniugale eterosessuale ed unione civile omosessuale.

Non è inutile al riguardo ribadire che la prima disposizione sancisce lo scioglimento *tout court* dell'unione civile con il passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso di uno dei membri dell'unione medesima.

La seconda, invece, al manifestarsi del medesimo fenomeno nella dimensione del rapporto matrimoniale, accorda ai coniugi che, nelle forme di cui all'art. 31, comma 4-*bis*, decreto legislativo n. 150 del 2011 abbiano manifestato la volontà di non sciogliere il matrimonio o di non cessarne gli effetti civili, la facoltà di convertirlo in unione tra persone dello stesso sesso.

5.3.2. Anzitutto, occorre sgomberare il campo dall'equivoco secondo cui la differente regolazione del fenomeno della rettificazione dell'attribuzione di sesso all'interno delle due diverse formazioni sociali giuridicamente riconosciute potrebbe immaginarsi lecitamente giustificata — all'esito di una superficiale esegesi che si arresti al mero dato letterale — per la diversa disciplina che ne regola il momento genetico e costitutivo, di seguito riassunta.

A norma dell'art. 1, comma 2, legge n. 76 del 2016, «due persone maggiorenni dello stesso sesso costituiscono un'unione civile mediante dichiarazione di fronte all'ufficiale di stato civile ed alla presenza di due testimoni».

La costituzione dell'unione civile non conosce la previa evasione di adempimenti preliminari, strumentali alla verifica dell'insussistenza di cause ostative all'instaurazione del vincolo.

Il quarto comma dell'art. 1 elenca infatti una serie di cause a tanto impeditive — che rispecchiano i divieti di contrarre matrimonio imposti dagli articoli 85 – 88, codice civile — ma alcun meccanismo è contemplato onde negare in via preventiva la costituzione dell'unione, la quale, qualora venga contratta sebbene sussista un fatto ostativo annoverabile tra le cause impeditive tipizzate, è affetta da nullità, comminata dal quinto comma dell'art. 1 della legge n. 76 del 2016.

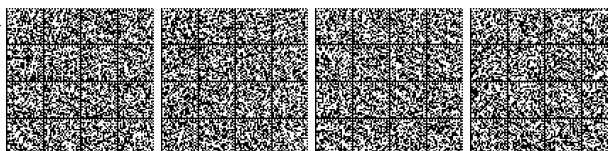
Per converso, secondo il dettato dell'art. 93, codice civile, la celebrazione del matrimonio deve essere preceduta dalla pubblicazione fatta dall'ufficiale dello stato civile, cui corrisponde l'impedimento alla celebrazione prima del quarto giorno dopo la compiuta pubblicazione e comunque non oltre i centottanta giorni successivi (art. 99, codice civile).

Alla pubblicazione è riconnesso lo strumento dell'opposizione al matrimonio presentata dai soggetti a ciò legittimati per qualunque causa che osti alla sua celebrazione (artt. 102 e seguenti, codice civile).

Sulla scorta delle superiori considerazioni, ognuno si avvede che l'opzione legislativa dichiaratamente rivolta a produrre conseguenze asimmetriche sull'unione coniugale, da una parte e, dall'altra, sull'unione civile, in dipendenza della sentenza che statuisce la rettificazione dell'attribuzione di sesso, non può dirsi razionalmente sorretta — sotto il profilo della disparità di trattamento tra situazioni non equiparabili ed indebitamente assimilate — dalla diversa disciplina della fase genetica del vincolo, perché gli indefettibili adempimenti prodromici all'instaurazione del rapporto di coniugio non ostano a che la disciplina di transizione tra unione civile e matrimonio venga a tanto adeguata.

Non è infatti questo, il punto.

5.3.3. L'art. 3 Cost. — in unione con l'art. 2 — viene infatti in considerazione, per quel che qui rileva, sotto l'aspetto della intrinseca irragionevolezza di una disciplina — quella apprestata dal comma 26, dell'art. 1 della legge n. 76 del 2016 — che, rispetto al meccanismo elaborato nella consimile occorrenza che sopravvenga durante l'unione matrimoniale, del tutto ingiustificatamente pretermette la regolazione di un congegno idoneo al superamento della soluzione di continuità che in tal guisa viene ad istituirsi tra unione civile destinata alla caducazione con il passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso e l'unione matrimoniale, l'accesso alla quale, al contraente dell'unione del medesimo sesso del transessuale antecedentemente alla rettifica ed al transessuale stesso, dopo la sentenza di rettificazione, è innegabilmente consentito (sul punto, *cf.* anche Corte europea dir. uomo 11 luglio 2002, *Goodwin c. Regno Unito*).



Sotto tale precipuo aspetto, occorre procedere dal rilievo che con la costituzione dell'unione civile i contraenti acquistano un complesso fascio di diritti e di doveri in larga parte conformati — fatte salve talune eccezioni, sulle quali non è qui utile indugiare — secondo lo schema dell'unione matrimoniale.

In particolare: (i) mediante dichiarazione all'ufficiale di stato civile le parti possono stabilire di assumere, per la durata dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, un cognome comune scegliendolo tra i loro cognomi. La parte può anteporre o posporre al cognome comune il proprio cognome, se diverso, facendone dichiarazione all'ufficiale di stato civile (art. 1, comma 10, legge n. 76 del 2016); (ii) con la costituzione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso le parti acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri; dall'unione civile deriva l'obbligo reciproco all'assistenza morale e materiale e alla coabitazione. Entrambe le parti sono tenute, ciascuna in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale e casalingo, a contribuire ai bisogni comuni (art. 1, comma 11, legge n. 76 del 2016); (iii) le parti concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza comune; a ciascuna delle parti spetta il potere di attuare l'indirizzo concordato (art. 1, comma 12, legge n. 76 del 2016); (iv) il regime patrimoniale dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, in mancanza di diversa convenzione patrimoniale, è costituito dalla comunione dei beni. In materia di forma, modifica, simulazione e capacità per la stipula delle convenzioni patrimoniali si applicano gli articoli 162, 163, 164 e 166 del codice civile. Le parti non possono derogare né ai diritti né ai doveri previsti dalla legge per effetto dell'unione civile. Si applicano le disposizioni di cui alle sezioni II, III, IV, V e VI del capo VI del titolo VI del libro primo del codice civile (art. 1, comma 13, legge n. 76 del 2016); (v) quando la condotta della parte dell'unione civile è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altra parte, il giudice, su istanza di parte, può adottare con decreto uno o più dei provvedimenti di cui all'art. 342-ter del codice civile (art. 1, comma 14, legge n. 76 del 2016); (vi) nella scelta dell'amministratore di sostegno il giudice tutelare preferisce, ove possibile, la parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. L'interdizione o l'inabilitazione possono essere promosse anche dalla parte dell'unione civile, la quale può presentare istanza di revoca quando ne cessa la causa (art. 1, comma 15, legge n. 76 del 2016); (vii) la violenza è causa di annullamento del contratto anche quando il male minacciato riguarda la persona o i beni dell'altra parte dell'unione civile costituita dal contraente o da un discendente o ascendente di lui (art. 1, comma 16, legge n. 76 del 2016); (viii) in caso di morte del prestatore di lavoro, le indennità indicate dagli articoli 2118 e 2120 del codice civile devono corrispondersi anche alla parte dell'unione civile (art. 1, comma 17, legge n. 76 del 2016); (ix) la prescrizione rimane sospesa tra le parti dell'unione civile (art. 1, comma 18, legge n. 76 del 2016); (x) all'unione civile tra persone dello stesso sesso si applicano le disposizioni di cui al titolo XIII del libro primo del codice civile, nonché gli articoli 116, primo comma, 146, 2647, 2653, primo comma, numero 4), e 2659 del codice civile (art. 1, comma 19, legge n. 76 del 2016); (xi) al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. La disposizione di cui al periodo precedente non si applica alle norme del codice civile non richiamate espressamente nella presente legge, nonché alle disposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184. Resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti (art. 1, comma 20, legge n. 76 del 2016); (xii) alle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso si applicano le disposizioni previste dal capo III e dal capo X del titolo I, dal titolo II e dal capo II e dal capo V-bis del titolo IV del libro secondo del codice civile (art. 1, comma 21, legge n. 76 del 2016).

Il passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso, nel travolgere con un rigido automatismo l'unione civile, senza alcuna possibilità per i contraenti di manifestare la volontà di proseguire il rapporto, in ipotesi con le sembianze di altra forma riconosciuta dall'ordinamento, provoca dunque una menomazione irreversibile ed irragionevole, non bilanciata comparativamente dalla salvaguardia di interessi contrapposti di pari rango, di tutto quel complesso di diritti e di doveri sopra enumerati che dalla costituzione dell'unione medesima scaturiscono.

Siffatta lesione, offendendo il nucleo indefettibile di diritti e di doveri di assistenza e solidarietà propri della relazione affettiva duratura su cui poggiano le fondamenta dell'unione civile e che ne rappresentano proiezione nella dimensione del rilevante giuridico, aggredendo la stessa ragione del suo essere formazione sociale costituzionalmente protetta ex art. 2 Cost. quale modo di esplicazione personalità umana, non può trovare alcuna giustificazione, come talora è stato argomentato in dottrina, per l'adombrata minore intensità del vincolo da quella nascente rispetto al matrimonio, a causa dell'omesso richiamo della fedeltà all'art. 1, comma 11, legge n. 76 del 2016, tra i doveri nascenti dall'unione civile, fedeltà che viceversa distinguerebbe la sola unione coniugale. Tale impostazione concettuale, frutto di esasperato apriorismo ideologico, per quanto non priva di riscontro nel testo legislativo, collide tuttavia frontalmente



con la già proclamata iscrizione delle unioni omosessuali sotto le insegne dei valori assiologici fondamentali della Carta costituzionale e con la consequenziale intangibilità della sfera di situazioni giuridiche soggettive che dal rapporto omoaffettivo stabilizzato scaturiscono.

All'obiezione secondo la quale compenserebbe la soluzione di continuità tra le due forme di unione affettiva la brevità del lasso di tempo astrattamente intercorrente tra lo scioglimento dell'unione civile per la pronunciata rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei contraenti e la possibilità di contrarre matrimonio, una volta che le pubblicazioni siano state effettuate, è fin troppo agevole replicare che è proprio in tale cesura che si focalizza la censura di irragionevolezza della disparità di trattamento rispetto al matrimonio, poiché è proprio nell'intervallo temporale che immediatamente segue l'estinzione *ex lege* del vincolo che sono astrattamente suscettibili di verificarsi evenienze che implicano il sacrificio integrale ed irreversibile della pregressa vita di coppia omoaffettiva, tra tutte dominando quale figura paradigmatica la morte di uno dei contraenti dell'unione, al cospetto della quale l'altro contraente in vita resta sprovvisto di tutela, poiché la normativa censurata appare impotente ad attuare una garanzia effettiva dei diritti e dei doveri nascenti dal rapporto ormai estintosi.

Peraltro, in virtù della scelta di orientamento sessuale, in ipotesi anche unilaterale, di uno dei contraenti, irreversibile è inoltre anche la lesione inferta al diritto alla vita familiare (art. 8 CEDU) della coppia omoaffettiva in uno dei suoi aspetti identificativi qualificanti, cioè a dirsi il cognome comune eventualmente scelto tra i cognomi dei componenti in sede di costituzione dell'unione civile (art. 1, comma 10, legge n. 76 del 2016), destinato all'irrecuperabilità anche nell'eventualità di una successiva unione matrimoniale, atteso che la mancanza di una disciplina di transizione obbliga all'applicabilità *tout court* dell'art. 143-bis, codice civile, il che, provocando l'aggiunta del cognome del marito al cognome della moglie, instaura per i coniugi uno *status* non sovrapponibile a quello goduto in precedenza.

Le osservazioni sopra svolte trovano inoltre riscontro nel parallelismo istituitile con la speculare vicenda concernente il c.d. «divorzio imposto» (v. retro, par. §4.2.4), in caso di rettificazione di attribuzione di sesso di uno dei coniugi, che ha formato oggetto della sentenza n. 170 del 2014 della Corte costituzionale, la quale — anteriormente all'entrata in vigore del comma 27 dell'art. 1 del decreto legislativo n. 76 del 2016 e dell'inserimento del comma 4-bis dell'art. 31 del decreto legislativo n. 150 del 2011, ad opera dell'art. 7 del decreto legislativo n. 5 del 2017 — ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli articoli 2 e 4 della legge 14 aprile 1982, n. 164, nonché, in via consequenziale, dell'art. 31, comma 6, del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150, nella parte in cui non prevede che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi, che provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio, consenta, comunque, ove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore, riconoscendo centralità all'ingiustificato sacrificio dell'interesse della coppia a conservare una qualche forma di continuità con la dimensione relazionale precedente alla rettificazione del sesso di uno dei coniugi, a fronte dell'esclusiva salvaguardia dell'interesse statale all'intangibilità della matrice eterosessuale dell'istituto matrimoniale.

Il fulcro del ragionamento è stato poi ulteriormente portato a compimento dalla Suprema Corte, la quale, nel valorizzare le ricadute applicative dalla sentenza additiva di principio promanata dal Giudice delle Leggi e nell'interpretare il concreto comando recato dal dispositivo della pronuncia, ha ritenuto non costituzionalmente tollerabile la caducazione automatica del matrimonio, poiché la soluzione di continuità del rapporto che essa determina instaura una soluzione di massima indeterminatezza nel rapporto affettivo già costituito, dovendosi pertanto conservare in capo ai coniugi, pur a seguito della rettificazione di attribuzione di sesso di uno dei componenti della coppia, il riconoscimento dei diritti e doveri conseguenti al matrimonio, sino a quando il legislatore non intervenga per consentire alla coppia di mantenere in vita il rapporto con altra forma di convivenza registrata che ne tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi (Cass. sentenza n. 8097 del 2015).

Appare evidente, per la protezione costituzionale di cui godono le unioni civili omoaffettive, come la superiore opzione avrebbe dovuto incontrare un meccanismo di adattamento quante volte quest'ultime siano attraversate da una vicenda di rettificazione di sesso di uno dei contraenti. Il che, tuttavia, non è, atteso che la scelta di valore tradotta nella legge n. 76 del 2016 si è inequivocabilmente orientata in una direzione diametralmente opposta, cioè a dirsi concependo sì il transito tra unione civile e matrimonio, ma pur sempre intervallato da uno iato temporale all'interno del quale il nucleo essenziale dei diritti e doveri del rapporto di coppia, siccome sprovvisto di protezione, diviene sostanzialmente oggetto di potenziale affievolimento integrale.



Da qui, in conclusione, la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della normativa censurata anche con riguardo al parametro di cui all'art. 3 Cost., sotto il profilo della irragionevole disparità di trattamento rispetto alla consentanea disciplina approntata, nella medesima evenienza della rettificazione di attribuzione di sesso di un coniuge, per l'unione matrimoniale.

6. L'infruttuoso tentativo di sperimentare un'interpretazione costituzionalmente conforme delle norme censurate.

6.1. Invero, nell'atto introduttivo, il ricorrente dà conto di precedenti di merito che, se condivisi, permetterebbero la conservazione del precedente vincolo giuridico, destinato a sopravvivere alla pronuncia di riattribuzione dell'identità di genere, mediante l'automatica conversione in matrimonio, rappresentando al contempo un tentativo ermeneutico di interpretazione costituzionalmente conforme cui il giudice remittente è obbligato prima di sollevare una questione di legittimità costituzionale.

Il riferimento è a Tribunale Brescia 17 ottobre 2019, n. 11990, in www.articolo29.it ove si sostiene che «in assenza di normativa che contempra espressamente la possibilità di procedere alla conversione dell'atto di stato civile avente ad oggetto l'unione civile in atto di matrimonio per effetto di rettificazione di sesso da parte di uno dei due coniugi, deve ritenersi applicabile l'art. 70-octies, decreto del Presidente della Repubblica n. 396/2000 a norma del quale: «Nell'ipotesi di cui all'art. 31, comma 4-bis, del decreto legislativo 10 settembre 2011, n. 150, l'ufficiale dello stato civile del comune di celebrazione del matrimonio o di trascrizione se avvenuto all'estero, ricevuta la comunicazione della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso, procede all'iscrizione dell'unione civile nel registro delle unioni civili con le eventuali annotazioni relative alla scelta del cognome ed al regime patrimoniale»; l'estensione analogica della suddetta norma ai casi come quello di specie, oltre ad essere costituzionalmente orientata nel rispetto del fondamentale principio di uguaglianza, garantisce il superamento della illogica discordanza, allo stato esistente, tra i dati relativi al genere di xxxxxx, già modificati sui documenti identificativi e quelli invece risultanti dalla trascrizione dell'unione civile in cui la ricorrente risulterebbe ancora di genere maschile ...».

Senonché, per le ragioni già esposte, tale operazione interpretativa deve essere fermamente riusata, atteso che l'*analogia legis* cui il Tribunale fa ricorso presuppone *ex art. 12, comma 2, disp. prel. Codice civile*, una lacuna nell'ordinamento che, per le ragioni già esplicitate, non è viceversa lecito teorizzare, recando il sistema una serie di coordinate normative — tra le quali si iscrive il menzionato art. 70-octies, decreto del Presidente della Repubblica n. 396/2000, espressamente applicabile nella sola eventualità in cui la persona che ha proposto domanda di rettificazione di attribuzione di sesso ed il coniuge esprimano con dichiarazione congiunta resa in udienza la volontà, in caso di accoglimento della domanda, di costituire l'unione civile — che, decodificate in connessione sinergica, costituiscono espressione incontestabile della *voluntas legis* di non dare continuità di riconoscimento giuridico all'unione omoaffettiva disciolta per la rettificazione di attribuzione del sesso di uno dei suoi componenti.

6.2. Neppure le sollecitazioni di parte della dottrina per una *reductio ad legitimitatem* dell'art. 1, comma 26, legge n. 76 del 2016, onde coordinarlo con le altre disposizioni precipuamente dettate in tema di rettificazione di sesso per il matrimonio, riescono persuasive.

È stato invero sostenuto che il coordinamento dovrebbe operare prevedendo, ove nel corso del giudizio di rettificazione riguardante una coppia unita civilmente il giudice abbia accertato la loro volontà di non sciogliere l'unione, che l'effetto della rettificazione — collegato al passaggio in giudicato della sentenza — venga sospeso fino alla data della celebrazione del matrimonio tra le parti, alla condizione che il matrimonio sia celebrato entro e non oltre un termine congruo dal predetto passaggio in giudicato, cioè a dirsi entro un lasso di tempo pari al minor termine necessario per legge per la celebrazione del matrimonio.

Ora, anche a voler tacere il fatto che una simile opzione ermeneutica tradisce la chiara *voluntas legis* volta a differenziare il regime delle due situazioni — quella della coppia unita civilmente rispetto alla coppia coniugata, per quanto entrambe interessate dalla rettificazione di attribuzione di sesso di uno dei componenti — la circostanza che il comma 26 nulla preveda in ordine al momento di efficacia della sentenza di rettificazione non autorizza l'interprete a differirlo arbitrariamente ad un tempo successivo al passaggio in giudicato, giudicato al quale l'efficacia è collegata in base ai principi generali, trattandosi di pronuncia d'indole costitutiva.

Va poi da sé che nel processo di rettificazione non è in alcuna forma concepita la *denuntiatio litis* in favore dell'altro contraente dell'unione civile (art. 31, comma 3, decreto legislativo n. 150 del 2011), in ragione del fatto che l'ordinamento si è deliberatamente disinteressato della possibilità di accordare alla coppia omosessuale la facoltà di convertire l'unione in matrimonio senza soluzioni di continuità, tant'è che un'eventuale convincimento in tal senso maturato dai contraenti non conosce, all'interno di quel processo, meccanismi di esteriorizzazione.



La soluzione proposta recherebbe infine l'assurdo paradosso di obbligare l'ufficiale di stato civile alle pubblicazioni ed alla celebrazione del matrimonio nel mentre perdura l'improduttività di effetti della sentenza di rettificazione e l'alterità di sesso tra i nubendi non è ancora venuta a compiersi.

7. Conclusioni.

Non apparendo quindi percorribile l'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente conforme per l'insuperabile tenore del dato normativo e la riscontrata carenza di meccanismi di adeguamento agli imperativi valori costituzionali esaminati, ritenuta la rilevanza e non manifesta infondatezza per le ragioni di cui in parte motiva, non resta che sollevare:

1) la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 26, legge n. 76 del 2016, nella parte in cui prevede che la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso determina lo scioglimento dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, senza alcuna possibilità di conversione in matrimonio, previa dichiarazione congiunta dell'attore e dell'altro contraente dell'unione, in caso di accoglimento della domanda di rettificazione, senza soluzione di continuità con il precedente vincolo, in relazione all'art. 2 Cost. e, in qualità di norme interposte, ai sensi dell'art. 117 Cost., degli articoli 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo;

2) la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 26, legge n. 76 del 2016, con riferimento all'art. 3 Cost., per l'ingiustificata disparità di trattamento tra lo scioglimento automatico dell'unione civile omoaffettiva in caso di rettificazione di attribuzione di sesso di uno dei contraenti, previsto da tale norma, e quanto stabilito dal successivo comma 27 nel caso in cui la medesima fattispecie attraversi l'unione di due persone eterosessuali unite in matrimonio e, pertanto, laddove non si estende all'unione civile, con la norma censurata, un regime analogo;

3) la questione di legittimità costituzionale dell'art. 31, comma 3, decreto legislativo n. 150 del 2011, nella parte in cui non prevede che l'atto di citazione introduttivo del giudizio di rettificazione sia notificato anche all'altro contraente dell'unione civile, in relazione agli articoli 2, 3 Cost. e, in qualità di norme interposte, ai sensi dell'art. 117 Cost., degli articoli 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo;

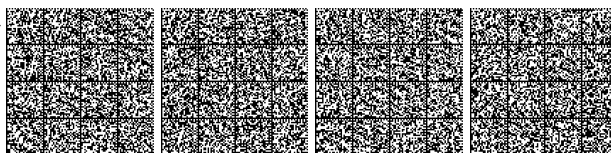
4) la questione di legittimità costituzionale dell'art. 31, comma 4-bis, decreto legislativo n. 150 del 2011, inserito, dall'art. 7 del decreto legislativo 19 gennaio 2017, n. 5, nella parte in cui non prevede che anche la persona che ha proposto domanda di rettificazione di attribuzione di sesso e l'altro contraente dell'unione civile possano, fino alla precisazione delle conclusioni, con dichiarazione congiunta, resa personalmente in udienza, esprimere la volontà, in caso di accoglimento della domanda, di unirsi in matrimonio, effettuando le eventuali dichiarazioni riguardanti il regime patrimoniale e la conservazione del cognome comune, nonché nella parte in cui non prevede che il tribunale, con la sentenza che accoglie la domanda, ordini all'ufficiale dello stato civile del comune di costituzione dell'unione civile o di registrazione se costituita all'estero, di iscrivere il matrimonio nel registro degli atti di matrimonio e di annotare le eventuali dichiarazioni rese dalle parti relative alla scelta del cognome ed al regime patrimoniale, in relazione agli articoli 2, 3 Cost. e, in qualità di norme interposte, ai sensi dell'art. 117 Cost., degli articoli 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo;

5) la questione di legittimità costituzionale dell'art. 70-octies, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396 — aggiunto dall'art. 1, comma 1, lettera t), del decreto legislativo n. 5 del 2017 — nella parte in cui non prevede che anche nell'ipotesi di cui all'art. 31, comma 4-bis, del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150, come emendato al punto precedente, l'ufficiale dello stato civile del comune di costituzione dell'unione civile o di registrazione se costituita all'estero, ricevuta la comunicazione della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso, proceda alla trascrizione del matrimonio nel registro degli atti di matrimonio, con le eventuali annotazioni relative al cognome ed al regime patrimoniale, in relazione agli articoli 2, 3 Cost. e, in qualità di norme interposte, ai sensi dell'art. 117 Cost., degli articoli 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

P. Q. M.

Il Tribunale di Lucca, visto gli articoli 134 Cost., 23 e seguenti, legge n. 87 del 1953, dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le seguenti questioni di legittimità costituzionale:

1) la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 26, legge n. 76 del 2016, nella parte in cui prevede che la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso determina lo scioglimento dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, senza alcuna possibilità di conversione in matrimonio, previa dichiarazione congiunta dell'attore e



dell'altro contraente dell'unione, in caso di accoglimento della domanda di rettificazione, senza soluzione di continuità con il precedente vincolo, in relazione all'art. 2 Cost. e, in qualità di norme interposte, ai sensi dell'art. 117 Cost., degli articoli 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo;

2) la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 26, legge n. 76 del 2016, con riferimento all'art. 3 Cost., per l'ingiustificata disparità di trattamento tra lo scioglimento automatico dell'unione civile omofettiva in caso di rettificazione di attribuzione di sesso di uno dei contraenti, previsto da tale norma, e quanto stabilito dal successivo comma 27 nel caso in cui la medesima fattispecie attraversi l'unione di due persone eterosessuali unite in matrimonio e, pertanto, laddove non si estende all'unione civile, con la norma censurata, un regime analogo;

3) la questione di legittimità costituzionale dell'art. 31, comma 3, decreto legislativo n. 150 del 2011, nella parte in cui non prevede che l'atto di citazione introduttivo del giudizio di rettificazione sia notificato anche all'altro contraente dell'unione civile, in relazione agli articoli 2, 3 Cost. e, in qualità di norme interposte, ai sensi dell'art. 117 Cost., degli articoli 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo;

4) la questione di legittimità costituzionale dell'art. 31, comma 4-bis, decreto legislativo n. 150 del 2011, inserito, dall'art. 7 del decreto legislativo 19 gennaio 2017, n. 5, nella parte in cui non prevede che anche la persona che ha proposto domanda di rettificazione di attribuzione di sesso e l'altro contraente dell'unione civile possano, fino alla precisazione delle conclusioni, con dichiarazione congiunta, resa personalmente in udienza, esprimere la volontà, in caso di accoglimento della domanda, di unirsi in matrimonio, effettuando le eventuali dichiarazioni riguardanti il regime patrimoniale e la conservazione del cognome comune, nonché nella parte non prevede che il tribunale, con la sentenza che accoglie la domanda, ordini all'ufficiale dello stato civile del comune di costituzione dell'unione civile o di registrazione se costituita all'estero, di iscrivere il matrimonio nel registro degli atti di matrimonio e di annotare le eventuali dichiarazioni rese dalle parti relative alla scelta del cognome ed al regime patrimoniale, in relazione agli articoli 2, 3 Cost. e, in qualità di norme interposte, ai sensi dell'art. 117 Cost., degli articoli 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo;

5) la questione di legittimità costituzionale dell'art. 70-octies, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396 — aggiunto dall'art. 1, comma 1, lettera t), del decreto legislativo n. 5 del 2017 — nella parte in cui non prevede che anche nell'ipotesi di cui all'art. 31, comma 4-bis, del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150, come emendato al punto precedente, l'ufficiale dello stato civile del comune di costituzione dell'unione civile o di registrazione se costituita all'estero, ricevuta la comunicazione della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso, proceda alla trascrizione del matrimonio nel registro degli atti di matrimonio, con le eventuali annotazioni relative al cognome ed al regime patrimoniale, in relazione agli articoli 2, 3 Cost. e, in qualità di norme interposte, ai sensi dell'art. 117 Cost., degli articoli 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Dispone la immediata trasmissione degli atti e della presente ordinanza, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte comunicazioni e notificazioni, alla Corte costituzionale e sospende il giudizio.

Ordina la notificazione della presente ordinanza alle parti in causa, al pubblico ministero e al Presidente del Consiglio dei ministri e la sua comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Dispone che in caso di diffusione siano omesse le generalità delle parti.

Così deciso in Lucca, nella Camera di consiglio del 14 gennaio 2022

Il Presidente: MARTELLI

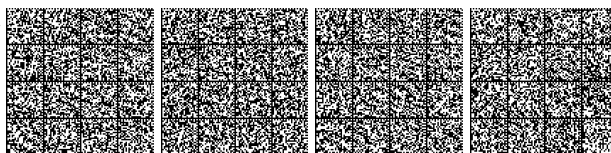
Il Giudice relatore, estensore: FABBRIZZI

22C00066

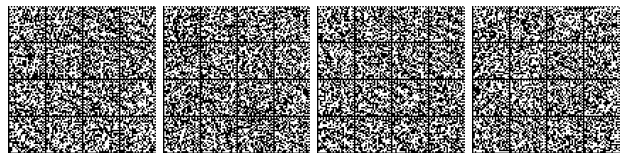
MARGHERITA CARDONA ALBINI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2022-GUR-014) Roma, 2022 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

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

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

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

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

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

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

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

PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI PUBBLICI

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

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

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

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

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

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

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

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

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

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

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

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

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

RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO

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





€ 8,00

