

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 164° - Numero 20

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

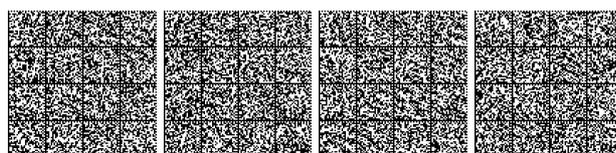
PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 17 maggio 2023

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. **92.** Sentenza 8 marzo - 11 maggio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Impiego pubblico - Anticipazione del trattamento di fine servizio - Norme della Regione Siciliana - Possibile erogazione, da parte di società partecipata dalla Regione, ai dipendenti regionali in quiescenza - Violazione della competenza legislativa statale in materia di ordinamento civile - Illegittimità costituzionale.

Impiego pubblico - Assunzioni a tempo determinato - Norme della Regione Siciliana - Assunzioni di 300 unità di personale «dirigenziale» in luogo dell'originario «non dirigenziale» - Soppressione del limite del 20% per la loro assegnazione in distacco presso i comuni e gli altri enti locali - Modifica della natura del distacco, da facoltativa a obbligatoria - Violazione del principio del buon andamento dell'amministrazione - Illegittimità costituzionale.

Impiego pubblico - Assunzioni a tempo indeterminato - Norme della Regione Siciliana - Reclutamento di assistenti sociali a livello locale - Autorizzazione ai comuni ad avviare le relative procedure - Valorizzazione, tramite apposito punteggio, della professionalità maturata con forme contrattuali flessibili nella pubblica amministrazione - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della competenza legislativa esclusiva in materia di ordinamento civile - Non fondatezza della questione.

Impiego pubblico - Stabilizzazione di personale precario - Norme della Regione Siciliana - Assunzioni a tempo indeterminato del personale dei consorzi di bonifica - Limitazione al 50% dei posti resisi vacanti al 31 dicembre 2021, anziché al 31 dicembre 2020 - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della copertura finanziaria - Estinzione del processo.

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Siciliana - Riconoscimento dell'Istituto zootecnico sperimentale per la Sicilia quale ente di ricerca della Regione - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della copertura finanziaria - Estinzione del processo.

- Legge della Regione Siciliana 25 maggio 2022, n. 13, art. 13, commi 6, 21, 57, 58 e 68.
- Costituzione, artt. 81, terzo comma, 97, secondo comma, 117, commi secondo, lettera l), e terzo, e 119, primo comma; statuto della Regione Siciliana, art. 14.

Pag. 1

N. **93.** Sentenza 19 aprile - 12 maggio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Edilizia e urbanistica - Interventi in deroga agli strumenti urbanistici - Norme della Regione Umbria - Riqualficazione delle aree interessate dal terremoto del 1997/1998 - Strutture non conformi realizzate in sostituzione di edifici oggetto di sgombero - Rilascio del titolo abilitativo in sanatoria e cessazione degli effetti penali - Condizioni - Mero riscontro della conformità alle sole previsioni della variante successivamente approvata - Violazione dei principi fondamentali in materia di governo del territorio e della competenza esclusiva statale in materia di ordinamento penale - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Umbria 22 febbraio 2005, n. 11, art. 66.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, lettera l), e terzo.

Pag. 10



- N. 94. Sentenza 18 aprile - 12 maggio 2023
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Reati e pene - Concorso di circostanze - Automatico divieto di prevalenza, relativamente ai delitti puniti con la pena edittale fissa dell'ergastolo, delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata - Violazione dei principi di uguaglianza, di offensività e di rieducazione del condannato - Illegittimità costituzionale in parte qua.
 - Codice penale, art. 69, quarto comma, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
 - Costituzione, artt. 3, primo comma, 25, secondo comma, e 27, terzo comma. Pag. 15
- N. 95. Ordinanza 22 marzo - 12 maggio 2023
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Impiego pubblico - Lavoratori somministrati presso pubbliche amministrazioni - Possibilità di partecipare alle procedure concorsuali riservate al personale non dirigenziale che risulti titolare di un contratto di lavoro flessibile - Esclusione - Denunciata disparità di trattamento - Manifesta inammissibilità della questione.
 - Decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, art. 20, commi 2 e 9.
 - Costituzione, art. 3. Pag. 34
- N. 96. Ordinanza 18 aprile - 12 maggio 2023
 Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.
Sanità pubblica - Norme della Regione autonoma Sardegna - Acquisto di prestazioni sanitarie di assistenza specialistica ambulatoriale da soggetti privati accreditati - Destinazione di risorse regionali in deroga ai tetti di spesa previsti dalla normativa statale - Ricorso del Governo - Lamentata violazione dei principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica nonché eccedenza rispetto alla competenza statutaria in materia di igiene e sanità pubblica - *Ius superveniens* modificativo della norma impugnata, *medio tempore* non applicata - Cessazione della materia del contendere.
 - Legge della Regione Sardegna 6 luglio 2022, n. 11, art. 2, comma 2.
 - Costituzione, art. 117, terzo comma; statuto speciale per la Sardegna, art. 4, lettera i). Pag. 38
- N. 97. Ordinanza 10 - 16 maggio 2023
 Giudizio per la correzione di omissioni e/o errori materiali.
Pronunce della Corte costituzionale - Errori materiali nella sentenza n. 5 del 2023 - Correzione. Pag. 40

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 62. Ordinanza del Tribunale di Firenze del 17 gennaio 2023
Adozione e affidamento - Adozione di persone maggiori di età - Condizioni - Differenza di età di almeno diciotto anni tra adottante e adottato - Preclusione per il giudice di dichiarare l'adozione del maggiorenne, derogando al limite del divario di età tra adottante e adottato stabilito in diciotto anni, nei casi di esigua differenza di età.
 - Codice civile, art. 291. Pag. 43
- N. 63. Ordinanza del G.I.P. del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere del 1° febbraio 2023
Processo penale - Incompatibilità del giudice - Giudice per le indagini preliminari che ha rigettato la richiesta di emissione di decreto penale per ritenuta illegalità della pena - Incompatibilità a pronunciarsi su una nuova richiesta di emissione di decreto penale avanzata dal pubblico ministero in conformità ai rilievi precedentemente formulati dal giudice - Mancata previsione.
 - Codice di procedura penale, art. 34, comma 2. Pag. 45



- N. 64. Ordinanza del Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento del 20 marzo 2023
Università - Stato giuridico dei professori - Incarichi e rapporti di collaborazione - Disciplina che consente ai professori e ai ricercatori a tempo pieno di svolgere, previa autorizzazione del rettore, tra l'altro, compiti istituzionali e gestionali senza vincolo di subordinazione presso enti pubblici e privati senza scopo di lucro - Preclusione della facoltà di assumere l'incarico di consigliere indipendente in società a scopo di lucro a coloro che hanno esercitato per almeno tre anni attività d'insegnamento universitario quali docenti di prima o seconda fascia, in materie giuridiche o economiche o in altre materie comunque funzionali all'attività del settore assicurativo, creditizio, finanziario o mobiliare, come previsto dagli artt. 10, comma 4, e 7, comma 2, lettera b), del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 2 maggio 2022, n. 88.
- Legge 30 dicembre 2010, n. 240 (Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario), art. 6, comma 10. Pag. 47
- N. 65. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte del 14 febbraio 2023
Straniero - Ordine pubblico e sicurezza - Emersione di rapporti di lavoro - Previsione che fa derivare automaticamente il rigetto dell'istanza di regolarizzazione del lavoratore straniero dalla pronuncia nei suoi confronti di una sentenza di condanna per il reato previsto dall'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990, senza prevedere che la pubblica amministrazione provveda ad accertare che il medesimo lavoratore rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato.
- 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, art. 103, comma 10, lettera c). Pag. 58





SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 92

Sentenza 8 marzo - 11 maggio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Impiego pubblico - Anticipazione del trattamento di fine servizio - Norme della Regione Siciliana - Possibile erogazione, da parte di società partecipata dalla Regione, ai dipendenti regionali in quiescenza - Violazione della competenza legislativa statale in materia di ordinamento civile - Illegittimità costituzionale.

Impiego pubblico - Assunzioni a tempo determinato - Norme della Regione Siciliana - Assunzioni di 300 unità di personale «dirigenziale» in luogo dell'originario «non dirigenziale» - Soppressione del limite del 20% per la loro assegnazione in distacco presso i comuni e gli altri enti locali - Modifica della natura del distacco, da facoltativa a obbligatoria - Violazione del principio del buon andamento dell'amministrazione - Illegittimità costituzionale.

Impiego pubblico - Assunzioni a tempo indeterminato - Norme della Regione Siciliana - Reclutamento di assistenti sociali a livello locale - Autorizzazione ai comuni ad avviare le relative procedure - Valorizzazione, tramite apposito punteggio, della professionalità maturata con forme contrattuali flessibili nella pubblica amministrazione - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della competenza legislativa esclusiva in materia di ordinamento civile - Non fondatezza della questione.

Impiego pubblico - Stabilizzazione di personale precario - Norme della Regione Siciliana - Assunzioni a tempo indeterminato del personale dei consorzi di bonifica - Limitazione al 50% dei posti resisi vacanti al 31 dicembre 2021, anziché al 31 dicembre 2020 - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della copertura finanziaria - Estinzione del processo.

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Siciliana - Riconoscimento dell'Istituto zootecnico sperimentale per la Sicilia quale ente di ricerca della Regione - Ricorso del Governo - Lamentata violazione della copertura finanziaria - Estinzione del processo.

- Legge della Regione Siciliana 25 maggio 2022, n. 13, art. 13, commi 6, 21, 57, 58 e 68.
- Costituzione, artt. 81, terzo comma, 97, secondo comma, 117, commi secondo, lettera l), e terzo, e 119, primo comma; statuto della Regione Siciliana, art. 14.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

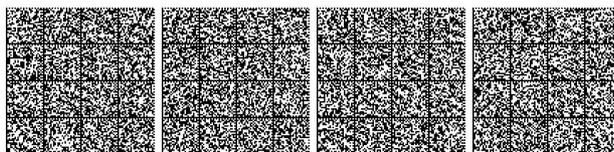
Presidente: Silvana SCIARRA;

Giudici: 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, Marco D'ALBERTI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 13, commi 6, 21, 57, 58 e 68, della legge della Regione Siciliana 25 maggio 2022, n. 13 (Legge di stabilità regionale 2022-2024), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato e depositato in cancelleria il 26 luglio 2022, iscritto al n. 48 del registro ricorsi 2022 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 38, prima serie speciale, dell'anno 2022.



Visto l'atto di costituzione della Regione Siciliana;
udito nell'udienza pubblica del 7 marzo 2023 il Giudice relatore Marco D'Alberti;
uditi l'avvocato dello Stato Emanuele Feola per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Giuseppa Mistretta per la Regione Siciliana;
deliberato nella camera di consiglio dell'8 marzo 2023.

Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso notificato e depositato il 26 luglio 2022 e iscritto al n. 48 del registro ricorsi 2022, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale dell'intera legge della Regione Siciliana 25 maggio 2022, n. 13 (Legge di stabilità regionale 2022-2024) e di numerose sue disposizioni, tra le quali l'art. 13, commi 6, 21, 57, 58 e 68, in riferimento, complessivamente, agli artt. 81, terzo comma, 97, secondo comma, 117, commi secondo, lettera *l*), e terzo, e 119, primo comma, della Costituzione, e all'art. 14 del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana), convertito nella legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2.

2.- Con il primo motivo di ricorso, è impugnato l'art. 13, comma 6, della legge reg. Siciliana n. 13 del 2022.

2.1.- La disposizione impugnata prevede che l'art. 23 del decreto-legge 28 gennaio 2019, n. 4 (Disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni), convertito, con modificazioni, in legge 28 marzo 2019, n. 26, trova «applicazione» al personale regionale collocato in quiescenza «anche per il tramite di Irfis FinSicilia S.p.A., che provvede all'erogazione delle relative risorse nell'ambito delle disponibilità dei fondi di propria spettanza, previa stipula di convenzione con il Dipartimento della Funzione pubblica».

2.2.- Secondo il ricorrente, una simile previsione, nel consentire «*ope legis*» a una società partecipata in via totalitaria dalla Regione (la Irfis FinSicilia *spa*), di erogare ai dipendenti regionali in quiescenza l'anticipo di una quota del trattamento di fine servizio, contrasterebbe con la disciplina statale che, all'art. 23 del d.l. n. 4 del 2019, come convertito, ha inteso regolare in maniera uniforme le condizioni giuridiche ed economiche per l'accesso, da parte di tutti i dipendenti pubblici, a finanziamenti agevolati in funzione di anticipo di tale trattamento, prevedendo, tra l'altro, la preventiva e necessaria adesione, da parte degli istituti bancari e finanziari, ad uno specifico accordo quadro. Tale accordo, invece, non opererebbe con riguardo ad Irfis FinSicilia *spa*, essendo prevista la stipula di una specifica convenzione con il Dipartimento della funzione pubblica della Regione Siciliana.

2.3.- Viene pertanto denunciata, in virtù del contrasto con le sopramenzionate norme statali, la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost., per lesione delle competenze legislative statali in materia di ordinamento civile.

3.- Con il secondo motivo di ricorso, è censurato l'art. 13, comma 21, della legge reg. Siciliana n. 13 del 2022.

3.1.- La disposizione impugnata autorizza i comuni siciliani ad avviare, coerentemente ai piani di fabbisogno, «procedure di reclutamento» per l'assunzione a tempo indeterminato degli assistenti sociali, nell'ambito delle quali sia possibile valorizzare, «con apposito punteggio», anche l'«esperienza professionale maturata con contratto a tempo determinato ovvero con contratto di collaborazione coordinata e continuativa ovvero con contratto di collaborazione autonoma libero professionale ovvero con altre forme contrattuali di lavoro flessibile nella pubblica amministrazione».

3.2.- Ad avviso del ricorrente, la previsione regionale si sovrapporrebbe e derogherebbe alla normativa statale stabilita dall'art. 1, comma 801, della legge 30 dicembre 2020, n. 178 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023), nonché dal decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), dall'art. 20 del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, recante «Modifiche e integrazioni al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi degli articoli 16, commi 1, lettera *a*), e 2, lettere *b*), *c*), *d*) ed *e*) e 17, comma 1, lettere *a*), *c*), *e*), *f*), *g*), *h*), *l*) *m*), *n*), *o*), *q*), *r*), *s*) e *z*)», della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche e dall'art. 33, comma 2, del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34 (Misure urgenti di crescita economica e per la risoluzione di specifiche situazioni di crisi), convertito, con modificazioni, nella legge 28 giugno 2019, n. 58.

3.3.- Ne discenderebbe, secondo l'Avvocatura dello Stato, la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost., per lesione delle competenze legislative statali in materia di ordinamento civile. D'altra parte, ad avviso del ricorrente, la disposizione impugnata non troverebbe alcuna giustificazione nello statuto di autonomia della Regione Siciliana, posto che, nel caso di specie, verrebbe in considerazione il personale in servizio degli enti locali e non già il personale della Regione.



3.4.- Con riguardo alla medesima disposizione viene altresì denunciata la violazione dell'art. 81, terzo comma, Cost., per assenza di un'adeguata copertura finanziaria, non avendo la Regione né quantificato l'onere finanziario di tali assunzioni, né indicato i mezzi per farvi fronte.

4.- Con il terzo motivo di ricorso, è censurato l'art. 13, comma 57, della legge reg. Siciliana n. 13 del 2022.

4.1.- La disposizione impugnata ha modificato l'art. 60, comma 1, della legge della Regione Siciliana 15 aprile 2021, n. 9 (Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2021. Legge di stabilità regionale), prevedendo che le assunzioni a tempo indeterminato del personale precario dei consorzi di bonifica possano avvenire nei limiti del cinquanta per cento dei posti resisi vacanti al 31 dicembre 2021, in luogo dell'originario riferimento ai posti resisi vacanti alla data del 31 dicembre 2020.

4.2.- Ad avviso del ricorrente, una simile previsione violerebbe l'art. 81, terzo comma, Cost., per assenza di un'adeguata copertura finanziaria a partire dal 2023. La Regione, infatti, non avrebbe quantificato l'onere finanziario di tali stabilizzazioni, né avrebbe indicato i mezzi per farvi fronte, se non in relazione all'esercizio finanziario 2022.

5.- Con il quarto motivo di ricorso, è censurato l'art. 13, comma 58, della legge reg. Siciliana n. 13 del 2022, che riconosce l'Istituto zootecnico sperimentale per la Sicilia quale ente di ricerca della Regione.

5.1.- Il ricorrente denuncia che la Regione Siciliana avrebbe provveduto alla copertura finanziaria dagli oneri discendenti dalla disposizione impugnata solo in relazione all'esercizio finanziario 2022, a fronte di spese a carattere obbligatorio e continuativo, le quali, invece, avrebbero richiesto la relativa quantificazione e copertura per tutti gli esercizi considerati dal bilancio di previsione triennale.

5.2.- Viene pertanto denunciata la violazione dell'art. 81, terzo comma, Cost., come declinato dall'art. 38, comma 1, 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).

6.- Con il quinto motivo di ricorso, è infine denunciata l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 68, della legge reg. Siciliana n. 13 del 2022.

6.1.- La disposizione impugnata consta di due lettere (a e b). La lettera a) ha modificato l'art. 12, comma 1, della legge reg. Siciliana n. 9 del 2021, stabilendo l'assunzione di trecento unità di personale dirigenziale a tempo determinato, in luogo delle trecento unità di personale non dirigenziale originariamente previste dalla disposizione modificata, al fine di potenziare gli uffici della pubblica amministrazione regionale e locale e garantire la definizione e l'attuazione degli interventi previsti dalla politica di coesione europea, nonché dai fondi strutturali. La lettera b) ha modificato l'art. 12, comma 4, della legge reg. Siciliana n. 9 del 2021, sopprimendo il limite del venti per cento per l'assegnazione di tale personale regionale in distacco presso i comuni e gli altri enti locali, limite che era stato originariamente previsto dalla disposizione modificata; inoltre, la medesima lettera b) ha reso obbligatorio, e non più facoltativo, il distacco di tale personale regionale in favore dei comuni e degli altri enti locali, senza oneri a loro carico, in relazione al fabbisogno di personale, ai progetti da realizzare e agli obiettivi da raggiungere.

6.2.- Ad avviso del ricorrente, la disposizione impugnata presenterebbe «profili di incostituzionalità in relazione all'articolo 81, terzo comma (copertura finanziaria), all'articolo 97, secondo comma (buon andamento e imparzialità dell'amministrazione), all'articolo 117, secondo comma, lett. l) e terzo comma (ordinamento civile e determinazione dei principi fondamentali riservati alla legislazione dello Stato), all'articolo 119, primo comma (principi di coordinamento della finanza pubblica) della Costituzione, e all'art. 14 del R.D.Lgs. 15.5.1946, n. 455, convertito nella L. Cost. 26 febbraio 1948, n. 2».

6.3.- In particolare, l'Avvocatura dello Stato sottolinea che la modifica della qualifica del personale da assumere da «non dirigenziale» a «dirigenziale» renderebbe evidente l'incoerenza dell'operato della Regione, la quale, anche nell'ambito di una «scheda progettuale» redatta per l'Agenzia per la coesione territoriale in occasione dell'entrata in vigore dell'art. 12 della legge reg. Siciliana n. 9 del 2021, aveva ribadito la volontà di assumere personale «non dirigenziale».

6.4.- Il ricorrente denuncia altresì che la disposizione impugnata si porrebbe in contrasto con l'impegno alla complessiva riduzione degli uffici di livello dirigenziale che è stato assunto dalla Regione Siciliana nell'ambito dell'«Accordo tra Stato e Regione Siciliana per il ripiano decennale del disavanzo», sottoscritto in data 14 gennaio 2021 (punto 2, lettere e e j), anche alla luce delle criticità più volte denunciate dalla sezione regionale di controllo della Corte dei conti. Nonostante l'avvio, a partire dal 2021, di un percorso di progressiva riduzione del numero delle strutture dirigenziali e della stessa dotazione organica della dirigenza regionale, tale intervento normativo consentirebbe, invece, di assumere ulteriori trecento dirigenti a tempo determinato, attraverso la creazione di «posizioni soprannumerarie» rispetto a quelle formalmente previste nella pianta organica: e infatti, secondo l'Avvocatura dello Stato, in relazione al personale dirigenziale da assumere «non esistono le corrispondenti e necessarie strutture di livello dirigenziale».



6.5.- Infine, ad avviso del ricorrente, la disposizione impugnata si porrebbe in contrasto con il quadro normativo statale in materia di reclutamento del personale, il quale, anche ai fini del rafforzamento della capacità amministrativa degli enti pubblici per l'attuazione dei progetti del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), consente di effettuare assunzioni a tempo determinato «solamente di personale non dirigenziale, ovvero di conferire incarichi di collaborazione, nei limiti degli importi previsti dalle corrispondenti voci di costo del quadro economico dei progetti». Con specifico riferimento al personale dirigenziale, invece, la disciplina statale ha solo consentito di raddoppiare le percentuali di incarichi dirigenziali conferibili a soggetti esterni ai sensi dall'art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001, per la copertura di posizioni dirigenziali vacanti relative a compiti strettamente attuativi del PNRR, come stabilito dall'art. 1, comma 15, del decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, recante «Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia», convertito, con modificazioni, in legge 6 agosto 2021, n. 113.

7.- La Regione Siciliana, con atto depositato in data 31 agosto 2022, si è costituita in giudizio, presentando difese in riferimento alle sole questioni promosse nei confronti dell'art. 13, commi 57 e 58, della legge reg. Siciliana n. 13 del 2022.

7.1.- La difesa regionale ritiene, innanzitutto, che debba essere dichiarata la sopravvenuta cessazione della materia del contendere in relazione all'impugnazione dell'art. 13, comma 57, della legge reg. Siciliana n. 13 del 2022, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 13, comma 65, della legge della Regione Siciliana 10 agosto 2022, n. 16 (Modifiche alla legge regionale 25 maggio 2022, n. 13 e alla legge regionale 25 maggio 2022, n. 14. Variazioni al Bilancio di previsione della Regione siciliana per il triennio 2022/2024. Disposizioni varie). Secondo la Regione Siciliana, tale disposizione sopravvenuta, nel reintrodurre l'originario riferimento al 31 dicembre 2020 per l'individuazione dei posti resisi vacanti ai fini dell'assunzione a tempo indeterminato del personale precario dei consorzi di bonifica, avrebbe fatto venir meno le modifiche introdotte dall'impugnato art. 13, comma 57, della legge reg. Siciliana n. 13 del 2022.

7.2.- La difesa regionale sostiene altresì che debba essere dichiarata la sopravvenuta cessazione della materia del contendere in relazione all'impugnazione dell'art. 13, comma 58, della legge reg. Siciliana n. 13 del 2022, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 13, comma 98, della legge reg. Siciliana n. 16 del 2022. Secondo la Regione Siciliana, infatti, tale disposizione sopravvenuta, nell'autorizzare, anche per gli anni 2023 e 2024, la spesa relativa al riconoscimento dell'Istituto zootecnico sperimentale per la Sicilia quale ente di ricerca della Regione, individuandone la relativa copertura, avrebbe determinato il superamento delle censure concernenti la violazione dell'art. 81, terzo comma, Cost.

8.- In data 26 novembre 2022, il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato atto di rinuncia all'impugnazione dell'art. 13, comma 58, della legge reg. Siciliana n. 13 del 2022, che è stato accettato dalla Regione Siciliana con atto depositato il 7 dicembre 2022.

9.- In prossimità dell'udienza, l'Avvocatura dello Stato ha presentato una memoria illustrativa in cui ha ribadito le censure contenute nel ricorso.

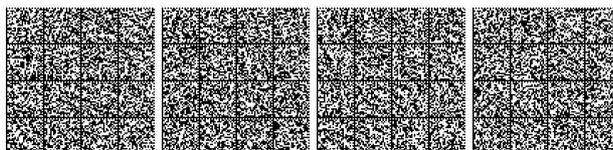
10.- Nel corso dell'udienza pubblica, l'Avvocatura dello Stato ha dichiarato di voler rinunciare all'impugnazione dell'art. 13, comma 57, della legge reg. Siciliana n. 13 del 2022. A tale rinuncia ha aderito l'avvocato della Regione Siciliana nella medesima udienza.

Considerato in diritto

1.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale, tra gli altri, dell'art. 13, commi 6, 21, 57, 58 e 68, della legge reg. Siciliana n. 13 del 2022, in riferimento, complessivamente, agli artt. 81, terzo comma, 97, secondo comma, 117, commi secondo, lettera l), e terzo, e 119, primo comma, Cost., nonché all'art. 14 dello statuto speciale.

2.- Riservata a separate pronunce la decisione delle altre impugnative promosse con il ricorso indicato, vanno qui esaminate le predette questioni di legittimità costituzionale.

3.- In via preliminare, occorre rilevare che, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 13, commi 65 e 98, della legge reg. Siciliana n. 16 del 2022, in ordine alle questioni aventi ad oggetto l'art. 13, commi 57 e 58, della legge reg. Siciliana n. 13 del 2022 è intervenuta la rinuncia al ricorso da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, che è stata accettata dalla Regione Siciliana.



Con riferimento alle citate disposizioni, relative rispettivamente alle assunzioni a tempo indeterminato del personale precario dei consorzi di bonifica e al riconoscimento dell'Istituto zootecnico sperimentale per la Sicilia quale ente di ricerca della Regione, va pertanto dichiarata l'estinzione del processo ai sensi dell'art. 25 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale (tra le più recenti, sentenze n. 190, n. 179, n. 123 e n. 114 del 2022; ordinanze n. 142, n. 133 e n. 130 del 2022).

4.- Quanto alle singole questioni di legittimità costituzionale che non sono state oggetto di rinuncia, con il primo motivo di ricorso è impugnato l'art. 13, comma 6, della legge reg. Siciliana n. 13 del 2022.

4.1.- Il ricorrente denuncia la violazione della competenza legislativa esclusiva statale in materia di ordinamento civile di cui all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., per contrasto con l'art. 23 del d.l. n. 4 del 2019, come convertito.

La disposizione regionale impugnata, infatti, nel consentire *ope legis* ad una società interamente partecipata della Regione (la Irfis FinSicilia spa) di erogare ai dipendenti regionali in quiescenza l'anticipo di una quota del trattamento di fine servizio, confliggerebbe con la disciplina statale che, al richiamato art. 23, ha inteso regolare in maniera uniforme le condizioni giuridiche ed economiche per l'erogazione, a tutti i dipendenti pubblici, di finanziamenti agevolati in funzione di anticipazione di tale trattamento.

4.2.- La Regione Siciliana non ha svolto difese in merito alla predetta impugnazione.

4.3.- In via preliminare, occorre considerare che, secondo la giurisprudenza costituzionale, quando viene sottoposta a censura di illegittimità costituzionale una disposizione di un soggetto ad autonomia speciale, «ai fini dell'ammissibilità delle questioni, basta che, dal contesto del ricorso, emerga l'esclusione della possibilità di operare il sindacato di legittimità costituzionale in base allo statuto speciale, tramite una pur non diffusamente argomentata evocazione dei limiti di competenza fissati da quest'ultimo (sentenze n. 130 del 2020, n. 142 del 2015 e n. 288 del 2013). Tali elementi "vanno valutati anche in considerazione della radicalità della prospettazione operata dal Governo" (sentenza n. 153 del 2019; sentenze n. 43 e n. 174 del 2020)» (così, da ultimo, sentenza n. 248 del 2022).

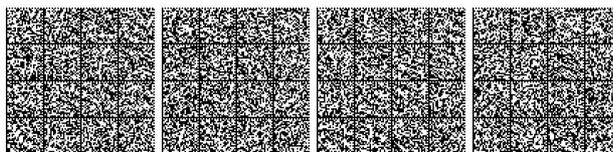
Alla luce di tale indirizzo, deve ritenersi che l'omessa individuazione di specifiche competenze statutarie sia conseguenza della prospettazione radicale del ricorrente. Quest'ultimo contesta la lesione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di ordinamento civile, escludendo il coinvolgimento di sfere di competenza legislativa regionale statutaria. In ragione di ciò, il ricorso deve ritenersi ammissibile.

4.4.- Nel merito, la questione è fondata.

4.5.- Nonostante il processo di progressiva riduzione delle differenze tra la disciplina del lavoro pubblico e quella del lavoro privato, anche in merito ai profili connessi al trattamento di fine rapporto, per i dipendenti pubblici assunti a tempo indeterminato prima del 1° gennaio 2001 il trattamento di fine servizio continua ad essere erogato secondo modalità frazionate e, soprattutto, sulla base di tempistiche posticipate rispetto al momento del collocamento a riposo o alla data di maturazione del diritto all'ottenimento del trattamento economico. Come sottolineato da questa Corte, in ciò risiede una delle principali differenze tra la disciplina del trattamento di fine rapporto disciplinato dall'art. 2120 del codice civile e quella del trattamento di fine servizio, pur nell'ambito della loro considerazione come «una categoria unitaria, connotata da identità di natura, funzione e dalla generale applicazione a qualunque tipo di rapporto di lavoro subordinato e a qualunque ipotesi di cessazione del medesimo (sentenza n. 243 del 1993, punto 5. del Considerato in diritto)» (sentenza n. 159 del 2019).

4.6.- Anche al fine di attenuare la portata delle differenze che ancora sussistono tra la disciplina del trattamento di fine rapporto e quella del trattamento di fine servizio in merito alle tempistiche e modalità di erogazione delle prestazioni dovute, l'art. 23 del d.l. n. 4 del 2019, come convertito, ha previsto, per tutti i dipendenti pubblici che cessano o sono cessati dal servizio per collocamento a riposo, la possibilità di ottenere, a condizioni economiche vantaggiose, l'immediata anticipazione di una quota del trattamento di fine servizio (nei limiti dell'importo di 45.000 euro).

In base a tale disciplina - che opera anche per i dipendenti regionali in virtù dell'espresso richiamo operato all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 dall'art. 23, comma 1, del d.l. n. 4 del 2019, come convertito - ogni dipendente pubblico che ne faccia richiesta può accedere, sulla base di un'apposita certificazione fornita dagli enti erogatori del trattamento pensionistico, ad un finanziamento agevolato a tasso fisso, stipulato sotto forma di prestito personale e «garantito dalla cessione pro solvendo, automatica e nel limite dell'importo finanziato, senza alcuna formalità, dei crediti derivanti dal trattamento di fine servizio maturato [...]» (art. 23, comma 2). Inoltre, il finanziamento è assistito dall'operatività della garanzia di un fondo statale che copre l'ottanta per cento dell'importo finanziato (art. 23, comma 3).



La concreta operatività delle condizioni giuridiche ed economiche più vantaggiose rispetto a quelle operanti sul mercato è assicurata, ai sensi del citato art. 23, comma 2, dalla necessaria adesione - da parte delle banche e degli intermediari finanziari che intendano erogare tale finanziamento - ad un accordo quadro stipulato tra il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, il Ministro dell'economia e delle finanze, il Ministro per la pubblica amministrazione e l'Associazione bancaria italiana. Tale accordo, che è stato recepito con decreto ministeriale del Dipartimento della funzione pubblica del 19 agosto 2020, ha regolato i profili procedurali, la disciplina giuridica e le condizioni economiche del contratto di finanziamento, a partire dal tasso di interesse applicabile (come espressamente previsto dall'art. 23, comma 5).

4.7.- La norma statale ha quindi disciplinato in maniera uniforme le condizioni giuridiche ed economiche di accesso a un finanziamento che, pur traendo origine dalla cessazione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici, è riconducibile ai contratti di credito previsti dall'art. 122, comma 1, lettera *n*), del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia), come peraltro espressamente sancito dall'art. 4, comma 1, del d.P.C.m. 22 aprile 2020, n. 51 (Regolamento in materia di anticipo del TFS/TFR, in attuazione dell'articolo 23, comma 7, del decreto-legge 28 gennaio 2019, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 marzo 2019, n. 26).

L'intervento normativo statale si è reso necessario al fine di assicurare una tutela omogenea in favore di tutti quei dipendenti pubblici che, essendo stati assunti antecedentemente al 1° gennaio 2001, non hanno la possibilità di ottenere la liquidazione del trattamento di fine rapporto secondo le modalità e le tempistiche operanti nel settore privato.

In definitiva, sia il contenuto (cioè la disciplina del contratto di credito), sia le finalità dell'intervento statale costituiscono esercizio della competenza legislativa esclusiva statale in materia di ordinamento civile di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost. Si tratta, infatti, di un intervento chiaramente giustificato da quella «esigenza, sottesa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire sul territorio nazionale l'uniformità della disciplina dettata per i rapporti tra privati» (tra le altre, sentenze n. 131 del 2013, n. 123 del 2010, n. 295 e n. 160 del 2009; nello stesso senso, sentenza n. 326 del 2008).

4.8.- A fronte di tale disciplina statale, la Regione Siciliana è intervenuta con una norma che - pur affermando di voler dare «applicazione» alla medesima disciplina statale - introduce un regime ad essa chiaramente derogatorio e, per di più, dai confini del tutto incerti.

Nonostante, infatti, l'esplicito rinvio operato dall'art. 13, comma 6, della legge reg. Siciliana n. 13 del 2022 all'intero art. 23 del d.l. n. 4 del 2019, come convertito (là dove si afferma che tali disposizioni «trovano applicazione [...] anche per il tramite di Irfis FinSicilia S.p.A.»), non è chiaro il modo in cui la disciplina statale possa «trova[re] applicazione» per i dipendenti della Regione Siciliana attraverso la richiamata società regionale.

Tale società viene ad essere ammessa *ope legis* tra i soggetti che possono applicare la disciplina statale, senza tuttavia sottostare alle regole procedurali e sostanziali che la disciplina medesima ha previsto a garanzia dei dipendenti pubblici che richiedono il finanziamento. Irfis FinSicilia spa, infatti, in virtù della disposizione impugnata, è stata legittimata dalla legge regionale a erogare i finanziamenti ai sensi della normativa statale, ma prescindendo, tra l'altro, dalla preliminare adesione al sopramenzionato accordo quadro.

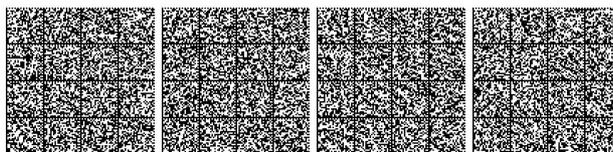
In ragione di ciò, in relazione ai finanziamenti erogati da Irfis FinSicilia spa in favore dei dipendenti regionali in quiescenza, non potranno trovare applicazione le garanzie e le condizioni giuridiche ed economiche previste dalla normativa statale e regolate, in maniera puntuale, proprio dall'accordo quadro. La disciplina impugnata, infatti, si limita ad affermare la necessità per la società regionale di stipulare una «convenzione con il Dipartimento regionale della Funzione pubblica», alla quale sarà interamente rimessa la regolazione delle condizioni giuridiche ed economiche del contratto di finanziamento.

La disposizione regionale impugnata si pone, pertanto, in contrasto con l'intera *ratio* su cui si fonda la disciplina dettata dal legislatore statale che è intervenuto, nell'esercizio della sua competenza esclusiva in materia di ordinamento civile, a regolare, in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale, le modalità di anticipazione del trattamento di fine servizio per i dipendenti pubblici, non solo statali.

4.9.- Ne discende l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 6, della legge reg. Siciliana n. 13 del 2022, che ha invaso la competenza legislativa esclusiva statale in materia di ordinamento civile di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost.

5.- Con il secondo motivo di ricorso è censurato l'art. 13, comma 21, della legge reg. Siciliana n. 13 del 2022.

5.1.- Tale disposizione autorizza i comuni siciliani ad avviare procedure di reclutamento per l'assunzione a tempo indeterminato degli assistenti sociali, per le quali sia consentito valorizzare, con apposito punteggio, la professionalità maturata con contratti a tempo determinato, con contratti di collaborazione o con altre forme contrattuali flessibili nella pubblica amministrazione.



5.2.- Ad avviso del ricorrente, la normativa regionale, sovrapponendosi e derogando alla normativa statale in materia (art. 1, comma 801, della legge n. 178 del 2020; d.lgs. n. 165 del 2001; art. 20 del d.lgs. n. 75 del 2017; art. 33, comma 2, del d.l. n. 34 del 2019, come convertito), violerebbe la competenza legislativa statale in materia di ordinamento civile, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost.; né, d'altra parte, secondo l'Avvocatura generale dello Stato, verrebbero in considerazione, nel caso in esame, competenze legislative esclusive della Regione Siciliana ai sensi dello statuto di autonomia, posto che l'intervento riguarderebbe il «personale in servizio degli enti locali», e non già quello della Regione.

5.3.- Inoltre, il ricorrente denuncia la violazione dell'art. 81, terzo comma, Cost., per assenza di un'adeguata copertura finanziaria, non avendo la Regione né quantificato l'onere finanziario di tali assunzioni, né indicato i mezzi per farvi fronte.

5.4.- La Regione Siciliana non ha svolto difese in merito alla predetta impugnazione.

5.5.- La questione non è fondata in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost.

5.6.- Occorre preliminarmente evidenziare che la disposizione regionale impugnata si inserisce nel solco di una disciplina che, a livello statale, ha recentemente favorito l'assunzione a tempo indeterminato di assistenti sociali a livello locale, con l'obiettivo di «potenziare il sistema dei servizi sociali comunali, gestiti in forma singola o associata e, contestualmente, i servizi di cui all'articolo 7, comma 1, del decreto legislativo 15 settembre 2017, n. 147» (art. 1, comma 797, della legge n. 178 del 2020). A questi fini, nella medesima disposizione, sono stati individuati, da parte dello Stato, i livelli essenziali delle prestazioni e dei servizi sociali definiti da un rapporto numerico minimo tra assistenti sociali a tempo indeterminato e popolazione.

Al fine di sostenere economicamente il raggiungimento di tali livelli essenziali, lo Stato ha previsto un contributo per ogni assistente sociale assunto a tempo indeterminato dai comuni o dal relativo ambito territoriale (di cui all'art. 8, comma 3, lettera a, della legge 8 novembre 2000, n. 328, recante «Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali»): tale contributo viene erogato annualmente dallo Stato secondo le modalità disciplinate dall'art. 1, comma 799, della legge n. 178 del 2020. Inoltre, il successivo comma 801 della medesima disposizione ha consentito ai comuni di effettuare assunzioni di assistenti sociali a tempo indeterminato in deroga ai vincoli di contenimento della spesa di personale previsti a legislazione vigente, fermo restando il rispetto degli obiettivi del pareggio di bilancio.

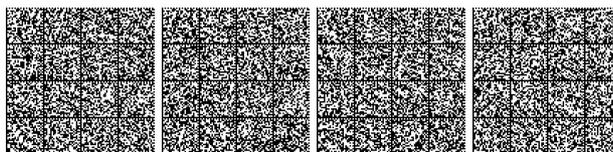
5.7.- Alla luce di un siffatto quadro normativo (tenuto in chiara considerazione dalla disposizione regionale impugnata, che ha fatto esplicito riferimento alle «finalità previste dai commi 797 e 798 dell'articolo 1 della legge 30 dicembre 2020, n. 178»), il legislatore regionale, lungi dal sovrapporsi o derogare - come denunciato dal ricorrente - alla normativa statale, ha regolato le specifiche modalità di svolgimento delle «procedure di reclutamento» di tali assistenti, consentendo ai comuni di valorizzare «con apposito punteggio» anche l'«esperienza professionale maturata con contratto a tempo determinato ovvero con contratto di collaborazione coordinata e continuativa ovvero con contratto di collaborazione autonoma libero professionale ovvero con altre forme contrattuali di lavoro flessibile nella pubblica amministrazione».

In ragione di ciò, l'intervento regionale non appare riconducibile alla materia dell'ordinamento civile di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost., non incidendo su rapporti lavorativi già in essere o, comunque, su profili attinenti alla regolazione giuridica ed economica del rapporto di lavoro dei dipendenti degli enti locali. La disposizione impugnata, piuttosto, riguarda le vicende propedeutiche alla costituzione del rapporto di lavoro - quali sono quelle inerenti alle procedure di reclutamento - che esulano dalle competenze statali in materia di ordinamento civile (tra le tante, sentenza n. 195 del 2021).

D'altra parte, non rileva che la disciplina impugnata riguardi le assunzioni di personale da parte dei comuni e non da parte della Regione. Lo statuto speciale, infatti, assegna in via esclusiva alla Regione Siciliana la competenza in materia di «regime degli enti locali» (art. 14, lettera *o*) e in materia di «ordinamento degli enti locali» (art. 15). Come ha già avuto modo di evidenziare questa Corte, la disciplina regionale riguardante le modalità di assunzione di dipendenti degli enti locali siciliani va ricondotta non già «alla materia dell'ordinamento civile bensì alla competenza esclusiva regionale, segnatamente a quella in materia di «regime degli enti locali» di cui all'art. 14, comma unico, lettera *o*), dello statuto» (così, da ultimo, sentenza n. 70 del 2022).

5.8.- Non è fondata, pertanto, la censura relativa alla violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost.

5.9.- È invece inammissibile la questione di legittimità costituzionale della disposizione regionale impugnata in riferimento all'art. 81, terzo comma, Cost., per carente ricostruzione del quadro normativo statale, posto che il ricorrente non si è confrontato con l'articolata disciplina statale (contenuta all'art. 1, commi 797, 798 e 799, della legge



n. 178 del 2020) che regola il meccanismo di finanziamento, a carico dello Stato, delle assunzioni di assistenti sociali a tempo indeterminato da parte dei comuni (sulla carente ricostruzione del quadro normativo come profilo di inammissibilità del ricorso, sentenza n. 84 del 2022).

6.- Con il quinto motivo di ricorso è censurato l'art. 13, comma 68, della legge reg. Siciliana n. 13 del 2022.

6.1.- Quest'ultima disposizione, alla lettera *a*), ha modificato l'art. 12, comma 1, della legge reg. Siciliana n. 9 del 2021, prevedendo l'assunzione di trecento unità di personale «dirigenziale» a tempo determinato, in luogo delle trecento unità di personale «non dirigenziale», originariamente previste dalla disposizione modificata. La lettera *b*) della disposizione impugnata ha invece modificato l'art. 12, comma 4, della medesima legge reg. Siciliana n. 9 del 2021, sopprimendo il limite del venti per cento per l'assegnazione di tale personale regionale in distacco presso i comuni e gli altri enti locali e, inoltre, rendendo obbligatorio, e non più facoltativo, il distacco medesimo.

6.2.- Secondo il ricorrente, la disposizione impugnata contrasterebbe con gli artt. 81, terzo comma, 97, secondo comma, 117, commi secondo, lettera *l*), e terzo, e 119, primo comma, Cost., nonché con l'art. 14 dello statuto speciale.

In particolare, l'aver modificato, nell'arco di pochi mesi, la qualifica del personale da assumere da «non dirigenziale» a «dirigenziale» renderebbe evidente l'incoerenza dell'operato della Regione, la quale, anche nell'ambito di una «scheda progettuale» redatta per l'Agenzia per la coesione territoriale, aveva ribadito l'esigenza di assumere personale «non dirigenziale».

Tale intervento si porrebbe altresì in contrasto con l'impegno alla complessiva riduzione e razionalizzazione degli uffici dirigenziali, che è stato assunto dalla Regione Siciliana nell'ambito dell'accordo per il ripiano decennale di disavanzo (sottoscritto con lo Stato il 14 gennaio 2021). E ciò vieppiù alla luce del fatto che - come sottolineato dall'Avvocatura dello Stato - la modifica verrebbe di fatto a creare «posizioni soprannumerarie» rispetto a quelle formalmente previste nella pianta organica, posto che, in relazione al personale dirigenziale da assumere, «non esistono le corrispondenti e necessarie strutture di livello dirigenziale».

Infine, secondo il ricorrente, la disposizione impugnata si porrebbe in contrasto con il quadro normativo statale in materia di reclutamento del personale, il quale non consente di effettuare assunzioni a tempo determinato di personale dirigenziale.

6.3.- La Regione Siciliana non ha svolto difese in merito alla predetta impugnazione.

6.4.- Anche alla luce del senso complessivo del ricorso statale, che evoca questioni e sottolinea profili riconducibili, innanzitutto, al principio di buon andamento dell'amministrazione, questa Corte - avvalendosi del potere di decidere l'ordine delle questioni da affrontare (tra le altre, sentenze n. 45 del 2023, n. 246 del 2020, n. 258 del 2019 e n. 148 del 2018) - ritiene di dovere scrutinare primariamente la censura relativa alla violazione dell'art. 97, secondo comma, Cost.

6.5.- La questione è fondata.

6.6.- La disposizione impugnata ha previsto l'assunzione a tempo determinato di un numero molto elevato di dirigenti, corrispondente a più del trenta per cento della complessiva dotazione organica della dirigenza regionale, che nel 2022 risultava essere pari a 847 unità (come si evince dal decreto del Presidente della Regione Siciliana, 3 marzo 2022, n. 608).

Sebbene sia stato previsto il necessario distacco di tale personale presso i comuni e gli enti locali, i dirigenti assunti - in virtù di un «contratto di lavoro a tempo determinato di durata non superiore a trentasei mesi» (art. 12, comma 1, della legge reg. Siciliana n. 9 del 2021, modificato dalla disposizione impugnata) - saranno a tutti gli effetti dei dipendenti regionali, poiché il distacco non viene ad alterare l'incardinamento del personale nell'amministrazione regionale; per di più, nel caso di specie, non sono previsti «oneri» a carico degli enti locali (art. 12, comma 4). Inoltre, l'effettiva operatività del distacco è comunque subordinata alla stipula di una «convenzione» tra la Regione e l'ente locale (medesimo art. 12, comma 4). Pertanto, in caso di mancanza di tale atto convenzionale, il personale dirigenziale assunto dovrà necessariamente essere impiegato nell'amministrazione regionale.

In definitiva, si tratta di un intervento che incide in maniera significativa sull'assetto dell'organizzazione e del personale della Regione Siciliana.

6.7.- L'art. 97, secondo comma, Cost., nel prevedere che l'organizzazione degli uffici pubblici debba assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, viene a limitare sia la discrezionalità del legislatore statale, sia quella del legislatore regionale.

La Regione Siciliana, anche nelle materie in cui è titolare di una potestà legislativa esclusiva - quali quelle concernenti l'«ordinamento degli uffici» o lo «stato giuridico ed economico» del personale (art. 14, comma 1, lettere *p* e *q*, dello statuto speciale) - è tenuta ad esercitare le relative competenze «nei limiti delle leggi costituzionali dello Stato» e, quindi, a maggior ragione, nel rispetto del principio di buon andamento di cui all'art. 97, secondo comma, Cost.



6.8.- Questa Corte ha costantemente valorizzato il sicuro contenuto precettivo del principio di buon andamento, il quale costituisce il «cardine della vita amministrativa e quindi condizione dello svolgimento ordinato della vita sociale» (sentenza n. 123 del 1968, richiamata, più di recente, dalla sentenza n. 202 del 2014). Esso «comporta che, così con riguardo alla organizzazione degli uffici come con riguardo al loro funzionamento, la disciplina si debba ispirare ad un criterio di congruenza e di non arbitrarietà rispetto al fine che si vuol perseguire (sentenza n. 160 del 1988)» (sentenza n. 376 del 1993), con conseguente obbligo, in relazione alle scelte discrezionali che riguardano l'assunzione del personale, di prendere «in esame le necessità concrete dell'Amministrazione» (ancora, sentenza n. 123 del 1968).

La giurisprudenza costituzionale ha inoltre da tempo precisato che il contenuto dell'art. 97, primo comma, Cost. (ora art. 97, secondo comma, Cost.) «va [...] collegato col successivo, il quale prescrive che nell'ordinamento degli uffici siano determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari»; tali previsioni «sono state considerate dal Costituente come condizioni per assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, ravvisandosi in esse i mezzi per raggiungere una razionale, predeterminata e stabile distribuzione di compiti [...]» (sentenza n. 14 del 1962). Pertanto, il contenuto precettivo dell'art. 97 Cost. esclude che possano istituirsi uffici a cui si assegni un proprio personale senza determinarne, ad un tempo, l'ordinamento e specificarne le attribuzioni (ancora sentenza n. 14 del 1962).

6.9.- È tale contenuto precettivo del principio di buon andamento dell'amministrazione a porre in luce l'illegittimità costituzionale della disposizione impugnata, la quale, nel modificare l'art. 12 della legge reg. Siciliana n. 9 del 2021, ha previsto l'assunzione di trecento dirigenti in luogo delle trecento unità di personale non dirigenziale originariamente previste dal citato art. 12, confermando, peraltro, il generico riferimento all'esigenza di favorire, attraverso tali assunzioni, «un incremento della capacità di gestione tecnico-amministrativa dei progetti finanziati dalle risorse della politica unitaria di coesione per gli enti territoriali beneficiari [...]» (art. 12, comma 4).

Dalla legge reg. Siciliana n. 9 del 2021, come modificata dalla disposizione impugnata, non si desumono, pertanto, le «necessità concrete dell'Amministrazione» (sentenza n. 123 del 1968) cui i dirigenti da assumere avrebbero dovuto far fronte, né si ricava la sia pur minima definizione dei criteri per individuare le funzioni di tali dirigenti.

A riprova di ciò è dirimente sottolineare che, in relazione alla medesima finalità di generico rafforzamento della capacità amministrativa nella gestione dei fondi europei, la Regione Siciliana, solo pochi mesi prima dell'approvazione della disposizione impugnata, aveva previsto l'assunzione di «personale non dirigenziale in possesso di laurea magistrale o specialistica in materie giuridico-economiche o tecnico-ambientali [...]» (art. 12, comma 1, legge reg. Siciliana n. 9 del 2021).

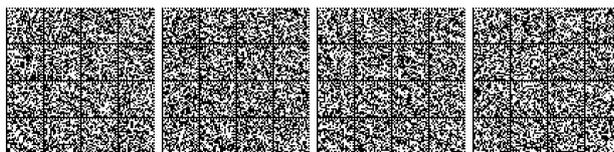
Senza modificare le finalità e il contenuto di tale previsione normativa, invece, solo dopo un anno, la disposizione impugnata ha stabilito di procedere all'assunzione di personale «dirigenziale» attraverso la mera eliminazione dell'avverbio «non». Dunque, senza alcun collegamento con le esigenze funzionali evocate dalla disposizione e senza che risultino le ragioni sottese alla necessità di ricorrere a una diversa, e più elevata, qualifica professionale. Sotto questo profilo, risulta evidente l'incongruenza della scelta operata dal legislatore regionale rispetto al fine che aveva dichiarato di voler perseguire (sentenza n. 376 del 1993).

La violazione del principio di buon andamento si apprezza, infine, anche in ragione del fatto che la Regione Siciliana ha illegittimamente istituito una anomala figura di dirigente a tempo determinato, che non trova alcuna corrispondenza nell'evoluzione del disegno organizzativo della Regione, il quale, come si è detto, è stato invece interessato negli ultimi anni da un processo di progressiva razionalizzazione e riduzione degli uffici dirigenziali, anche in virtù dell'impegno in tal senso assunto dalla Regione medesima nel più volte citato accordo per il ripiano decennale di disavanzo.

6.10.- La disposizione impugnata deve essere quindi dichiarata costituzionalmente illegittima, per violazione del principio di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97, secondo comma, Cost.

Sono assorbite le ulteriori censure formulate dal ricorrente in relazione al medesimo art. 13, comma 68, della legge reg. Siciliana n. 13 del 2022.

Poiché la disposizione in esame consta esclusivamente, alla lettera *a*), dell'eliminazione di una parola contenuta nel comma 1 dell'art. 12 della legge reg. Siciliana n. 9 del 2021 e, alla lettera *b*), della sostituzione ed eliminazione di alcune parole contenute nel comma 4 della stessa disposizione, il precetto del medesimo art. 12 rimane in vigore nel testo originario antecedente alle modifiche operate dall'art. 13, comma 68, della legge reg. Siciliana n. 13 del 2022 (sentenza n. 58 del 2006).



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

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

1) *dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 6, della legge della Regione Siciliana 25 maggio 2022, n. 13 (Legge di stabilità regionale 2022-2024);*

2) *dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 68, della legge reg. Siciliana n. 13 del 2022;*

3) *dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 21, della legge reg. Siciliana n. 13 del 2022, promossa, in riferimento all'art. 81, terzo comma, della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe;*

4) *dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 21, della legge reg. Siciliana n. 13 del 2022, promossa, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe;*

5) *dichiara estinto il processo relativamente alle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 13, commi 57 e 58, della legge reg. Siciliana n. 13 del 2022, promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 marzo 2023.

F.to:

Silvana SCIARRA, *Presidente*Marco D'ALBERTI, *Redattore*Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria l'11 maggio 2023.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_230092

N. 93

Sentenza 19 aprile - 12 maggio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Edilizia e urbanistica - Interventi in deroga agli strumenti urbanistici - Norme della Regione Umbria - Riquilificazione delle aree interessate dal terremoto del 1997/1998 - Strutture non conformi realizzate in sostituzione di edifici oggetto di sgombero - Rilascio del titolo abilitativo in sanatoria e cessazione degli effetti penali - Condizioni - Mero riscontro della conformità alle sole previsioni della variante successivamente approvata - Violazione dei principi fondamentali in materia di governo del territorio e della competenza esclusiva statale in materia di ordinamento penale - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Umbria 22 febbraio 2005, n. 11, art. 66.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, lettera l), e terzo.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Silvana SCIARRA;

Giudici : Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI, Marco D'ALBERTI,

ha pronunciato la seguente



SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 66 della legge della Regione Umbria 22 febbraio 2005, n. 11 (Norme in materia di governo del territorio: pianificazione urbanistica comunale), promosso dal Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria, sezione prima, nel procedimento vertente tra S. B. e altri e il Comune di Nocera Umbra e altri, con ordinanza del 27 luglio 2022, iscritta al n. 112 del registro ordinanze 2022 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 41, prima serie speciale, dell'anno 2022.

Visto l'atto di costituzione della Regione Umbria;

udito nell'udienza pubblica del 19 aprile 2023 il Giudice relatore Filippo Patroni Griffi;

deliberato nella camera di consiglio del 19 aprile 2023.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 27 luglio 2022, iscritta al n. 112 reg. ord. 2022, il Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria, sezione prima, ha sollevato, in riferimento all'art. 117, commi secondo, lettera *l*), e terzo, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 66 della legge della Regione Umbria 22 febbraio 2005, n. 11 (Norme in materia di governo del territorio: pianificazione urbanistica comunale).

1.1.- Il TAR Umbria riferisce di essere chiamato a decidere di diverse impugnazioni della delibera del 23 luglio 2021, n. 34 del Comune di Nocera Umbra di approvazione di una variante generale al piano regolatore inerente la riqualificazione delle aree in cui ricadono «strutture provvisorie» realizzate a seguito del sisma del 1997, con individuazione degli edifici idonei a essere mantenuti e conseguentemente sanabili, nonché del recepimento di tali previsioni nell'atto di approvazione della parte operativa del Piano regolatore generale.

1.2.- In punto di rilevanza della questione di legittimità costituzionale, il Tribunale rimettente espone che la decisione della controversia richiede la necessaria applicazione dell'art. 66 della legge reg. Umbria n. 11 del 2005, il quale disciplina la complessa procedura di adozione della variante speciale per le aree colpite dal sisma, finalizzata alla sanatoria degli immobili appositamente edificati.

I ricorrenti, infatti, hanno lamentato l'illegittima espunzione dei loro immobili dagli elenchi delle strutture provvisorie sanabili per violazione del procedimento seguito nella variante adottata e per difetto di relativa motivazione.

1.3.- L'ordinanza di rimessione fa precedere alla illustrazione dei dubbi di legittimità costituzionale la ricostruzione del quadro normativo di riferimento.

Viene, dunque, esposto che:

- nell'ambito della legge sulla pianificazione urbanistica comunale (legge reg. Umbria n. 11 del 2005), l'art. 66 ha previsto, previo censimento di edifici realizzati in sostituzione di quelli oggetto di sgombero totale per effetto degli eventi sismici del 1997 (comma 1), la possibilità per i comuni umbri di adottare una apposita variante allo strumento urbanistico generale volta al recupero e alla riqualificazione delle aree in cui tali edifici ricadono, prevedendone il raccordo con gli insediamenti esistenti (commi da 3 a 6). L'approvazione di tale variante consente la sanatoria delle strutture provvisorie in essa «inclus[e]» «con il solo obbligo di accertamento della [loro] conformità alle previsioni della variante approvata» (comma 8);

- l'intera legge reg. Umbria n. 11 del 2005 è stata di seguito abrogata dall'art. 271, comma 1, lettera *p*), della legge della Regione Umbria 21 gennaio 2015, n. 1 (Testo unico governo del territorio e materie correlate), ma la disciplina dell'art. 66 della legge n. 11 del 2005 è stata integralmente trasposta nell'art. 258 dello stesso testo unico;

- tale ultima previsione è stata accompagnata dal comma 13 dell'art. 264 della legge reg. Umbria n. 1 del 2015, secondo cui «[i] titoli abilitativi relativi alle istanze di condono edilizio sono rilasciati previa acquisizione dei pareri per interventi nelle aree sottoposte a vincolo imposti da leggi statali e regionali vigenti al momento della presentazione delle istanze medesime, fatto salvo quanto previsto in materia sismica e di tutela dei beni paesaggistici e culturali»;

- a seguito della impugnazione da parte del Presidente del Consiglio dei ministri degli artt. 258 e 264, comma 13, della legge reg. Umbria n. 1 del 2015, la Regione ne ha disposto l'abrogazione con gli artt. 49 e 51 della legge della Regione Umbria 23 novembre 2016, n. 13 (Modificazioni ed integrazioni alla legge regionale 21 gennaio 2015, n. 1 - Testo unico governo del territorio e materie correlate);

- questa Corte, a sua volta, dopo avere constatato che le norme impugnate e poi abrogate erano rimaste in vigore dal 29 gennaio 2015 fino al 26 novembre 2016 e che non vi era prova della loro mancata applicazione, con la sentenza n. 68 del 2018 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 258 e del connesso art. 264, comma 13, della legge reg. Umbria n. 1 del 2015 per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *l*), e terzo comma, Cost.;



- il giudizio di legittimità costituzionale non si è, tuttavia, occupato del comma 2 dell'art. 53 della legge reg. Umbria n. 13 del 2016, rubricato «Modificazione all'articolo 271 e riviviscenza», che ha, a sua volta, disposto la riviviscenza dell'art. 66 della legge reg. Umbria n. 11 del 2005 («[d]alla data di entrata in vigore della presente legge vige nuovamente l'articolo 66 della l.r. 11/2005»).

1.4.- In punto di non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* assume che l'art. 66 della legge reg. Umbria n. 11 del 2005 soffrirebbe degli stessi profili di illegittimità costituzionale riscontrati dalla sentenza n. 68 del 2018 di questa Corte, in relazione alla «speculare» previsione dell'art. 258 della legge reg. Umbria n. 1 del 2015. L'articolo normativo introdurrebbe, infatti, un'ipotesi di condono edilizio straordinario in violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost. in relazione al principio fondamentale della materia «governo del territorio» della doppia conformità, posto dall'art. 36 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia. (Testo A)», nonché in violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost. nella materia «ordinamento penale».

Quanto al primo profilo, la disciplina regionale consentirebbe di sanare opere realizzate nella peculiare situazione degli eventi sismici e in origine non conformi, in tutto o in parte, agli strumenti urbanistici. Ciò in contrasto con la disciplina statale dell'accertamento di conformità di cui all'art. 36 t.u. edilizia che prescrive, piuttosto, ai fini del rilascio del permesso in sanatoria la conformità degli interventi alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione sia al momento della presentazione della domanda di titolo in sanatoria.

Quanto al secondo profilo, le disposizioni censurate invaderebbero la competenza legislativa esclusiva statale nella materia «ordinamento penale», in quanto l'introdotta condono extra ordinem determinerebbe la cessazione degli effetti penali dell'abuso.

1.5.- Il rimettente ha escluso la possibilità di interpretare l'art. 66 della legge reg. Umbria n. 11 del 2005 in senso costituzionalmente conforme in quanto la speciale variante ivi disciplinata non potrebbe avere finalità differenti dalla sanatoria delle «strutture provvisorie», potendo il Comune altrimenti ricorrere alla ordinaria procedura di variante disciplinata dall'art. 32 della legge reg. Umbria n. 1 del 2015.

2.- Con atto depositato il 2 novembre 2022, si è costituita in giudizio la Regione Umbria chiedendo di dichiarare non fondata la sollevata questione di legittimità costituzionale.

Dopo aver sintetizzato il giudizio *a quo* e gli argomenti della ordinanza di rimessione, la resistente ha escluso le prospettate violazioni.

La difesa regionale ha illustrato, innanzitutto, la portata delle disposizioni censurate.

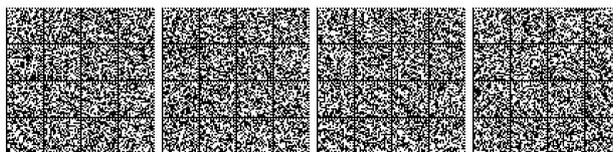
Gli immobili oggetto delle disposizioni censurate sono stati realizzati in sostituzione delle abitazioni principali e degli edifici per l'esercizio di attività produttive, dei servizi e dei relativi accessori, che, per effetto della crisi sismica del 1997, sono stati oggetto di sgombero totale. Si tratterebbe, pertanto, non di opere abusive, ma di strutture edificate in base a «disposizioni e Ordinanze statali e dei soggetti delegati a gestire l'emergenza» conseguente al terremoto del 1997, per consentire il ricovero in via di urgenza delle popolazioni sfollate dalle loro abitazioni o dai luoghi ove esercitavano attività produttive e per servizi.

Tali edifici avrebbero con il tempo assunto carattere definitivo dal punto di vista sociale ed economico e, alla relativa esigenza di stabilizzazione, l'art. 66 avrebbe dato risposta dettando una disciplina finalizzata al recupero e alla riqualificazione di aree e strutture interessate.

Secondo la difesa regionale, inoltre, le relative disposizioni non prevederebbero un generalizzato condono in quanto stabiliscono stringenti procedure, limiti e condizioni per la regolarizzazione.

Infatti, alla apposita variante, adottata all'esito del censimento delle «strutture provvisorie», è richiesto di prevedere (comma 4): *a*) una adeguata urbanizzazione; *b*) il rispetto degli interessi di carattere storico, artistico, archeologico, ambientale, geologico, idrogeologico, sismico ed igienico-sanitario, con l'acquisizione di tutti i necessari pareri favorevoli degli organi preposti alla loro tutela; *c*) un razionale inserimento territoriale e ambientale, con modalità di adeguamento edilizio, tipologico ed estetico. Per contro, gli immobili non inclusi nella variante - secondo il comma 9 dello stesso art. 66 della legge reg. Umbria n. 11 del 2005 - sono soggetti alle disposizioni sulla vigilanza e le sanzioni in materia urbanistico-edilizia dettate dalla legge della Regione Umbria 3 novembre 2004, n. 21 (Norme sulla vigilanza, responsabilità, sanzioni e sanatoria in materia edilizia) e, dunque, alla demolizione.

L'atto di costituzione conclude affermando che, dovendosi escludere la natura di ordinari abusi edilizi, non sarebbe pertinente la lamentata violazione dell'art. 36 t.u. edilizia e delle prerogative statali in materia penale.



Considerato in diritto

1.- Il TAR Umbria, sezione prima, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 66 della legge reg. Umbria n. 11 del 2005 in riferimento all'art. 117, commi secondo, lettera *l*), e terzo, Cost., in relazione all'art. 36 t.u. edilizia.

Il complesso di disposizioni contenute nell'art. 66 detta norme speciali per la riqualificazione delle aree terremotate in cui sono state realizzate, prima del 31 dicembre 2000, strutture non conformi, in tutto o in parte, agli strumenti urbanistici, per sostituire alcune tipologie di edifici abitativi e produttivi che, per effetto del terremoto del 1997, erano stati oggetto di sgombero totale.

In particolare, è introdotta una disciplina preordinata a dare stabile regime agli edifici "provvisori" realizzati per sostituire gli immobili abitativi e produttivi danneggiati dal sisma: sotto il profilo urbanistico è prevista l'adozione di apposita variante per la pianificazione di interventi di urbanizzazione a servizio di quegli immobili e di interventi di loro adeguamento finalizzati al razionale inserimento nel contesto territoriale e ambientale; sotto il profilo edilizio, è consentita la sanatoria dei manufatti selezionati dalla variante, tra tutti quelli censiti, in quanto rispettosi degli interessi "sensibili" incidenti sul territorio («di carattere storico, artistico, archeologico, ambientale, geologico, idrogeologico, sismico ed igienico-sanitario») e raccordabili con gli insediamenti esistenti.

Secondo il giudice rimettente, le disposizioni regionali censurate prevederebbero una complessa procedura finalizzata ad introdurre un'ipotesi di condono edilizio straordinario, in contrasto con il principio fondamentale nella materia «governo del territorio» della cosiddetta doppia conformità, posto dall'art. 36 t.u. edilizia.

Sarebbe, inoltre, violata la potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di «ordinamento penale» (art. 117, secondo comma, lettera *l*, Cost.), derivando dal condono extra ordinem la cessazione degli effetti penali dell'abuso edilizio.

A sostegno della non manifesta infondatezza delle sollevate questioni il giudice *a quo* invoca il precedente di questa Corte n. 68 del 2018, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della «speculare previsione» dell'art. 258 della legge reg. Umbria n. 1 del 2015.

2.- L'esame del merito deve essere preceduto da una breve ricostruzione del contesto in cui si collocano le disposizioni censurate.

Le previsioni per la riqualificazione delle aree terremotate e per il recupero urbanistico ed edilizio degli edifici sorti per sopperire alle esigenze abitative e produttive delle popolazioni sono state emanate dalla Regione Umbria nell'ambito della disciplina della pianificazione urbanistica comunale (legge reg. Umbria n. 11 del 2005), in relazione agli eventi sismici che interessarono l'Umbria nel settembre-ottobre 1997 e nel marzo 1998.

Nella sua portata dispositiva "principale" l'art. 66 della legge reg. Umbria n. 11 del 2005: *a*) prevede l'adozione da parte dei comuni di apposita variante urbanistica, finalizzata al recupero e alla riqualificazione delle aree ove sorgono tali edifici tramite il loro raccordo con gli insediamenti esistenti (comma 3); *b*) detta prescrizioni per il contenuto della variante (commi da 4 a 6) e, in particolare, richiede la necessaria pianificazione di interventi sia di urbanizzazione al servizio di detti immobili, sia di loro adeguamento per un razionale inserimento nel contesto territoriale e ambientale; *c*) consente la sanatoria di tali "strutture provvisorie" al solo riscontro della loro conformità alle previsioni della suddetta variante speciale (comma 8).

Gli altri commi dettano disposizioni preparatorie, consequenziali o di dettaglio rispetto a tali previsioni: il censimento delle strutture edificate (comma 1); il procedimento per l'acquisto da parte dei conduttori di quelle con destinazione produttiva (commi 2 e 7) in esito alla sanatoria; la sospensione sino ad una certa data dei provvedimenti di demolizione per gli immobili censiti (comma 11) e l'applicazione dell'ordinario regime sanzionatorio per gli edifici non sanabili per mancata inclusione nella variante o per mancata approvazione della stessa (comma 9).

Sotto il profilo temporale, il complesso di disposizioni censurate ha avuto vigenza sino al 28 gennaio 2015 - per effetto della abrogazione da parte dall'art. 271, comma 1, lettera *p*), della legge reg. Umbria n. 1 del 2015 - e, successivamente, è tornato in vigore dal 26 novembre 2016 per effetto della reviviscenza disposta dalla legge reg. Umbria n. 13 del 2016.

In verità, però, la disciplina dettata dall'art. 66 della legge reg. Umbria n. 11 del 2005 non ha avuto soluzione di continuità.

A seguito della sua abrogazione (al pari dell'intera legge regionale sulla pianificazione urbanistica comunale in cui era inserita) ad opera del suddetto testo unico, essa è stata integralmente trasposta nell'art. 258 di quest'ultimo, che ha ricalcato il più volte citato art. 66 nel testo (identico, fatta eccezione per i differenti richiami alla diversa legge in cui è contenuto) e nella rubrica («Recupero urbanistico-edilizio»), nonché nella collocazione sistematica in quanto, del pari, è l'unico articolo inserito nella parte intitolata «[n]orme speciali per le aree terremotate».



Quando, poi, l'art. 258 della legge reg. Umbria n. 1 del 2015 è stato a sua volta abrogato ad opera dell'art. 49 della legge reg. Umbria n. 13 del 2016, tale fonte ha contestualmente previsto la reviviscenza dell'art. 66 della legge reg. Umbria n. 11 del 2005.

Con la richiamata sentenza n. 68 del 2018, questa Corte si è occupata dell'abrogato art. 258 della legge reg. Umbria n. 1 del 2015, e ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera l), e terzo comma, Cost.

In tale pronuncia si è ritenuto che la disciplina censurata introducesse una fattispecie non riconducibile all'accertamento di conformità di cui all'art. 36 t.u. edilizia in quanto, per edifici non conformi, in tutto o in parte, agli strumenti urbanistici vigenti al momento della loro realizzazione, è previsto il rilascio del titolo abilitativo in sanatoria al solo riscontro della conformità alle previsioni della variante appositamente approvata.

Questa Corte ha, dunque, affermato che l'art. 258 della legge reg. Umbria n. 1 del 2015 disciplinava una «ipotesi di condono edilizio straordinario, da cui discende la cessazione degli effetti penali dell'abuso, non previsto dalla legge statale, in contrasto con i principi fondamentali in materia di governo del territorio di cui al d.P.R. n. 380 del 2001 (in particolare con l'art. 36) e con conseguente invasione della sfera di competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile e penale».

3.- Tanto premesso, le questioni sono fondate per violazione di entrambi i parametri evocati.

Devono infatti ribadirsi, anche in relazione al censurato art. 66 della legge reg. Umbria n. 11 del 2005, le ragioni poste dalla sentenza n. 68 del 2018 a fondamento della declaratoria di illegittimità costituzionale del "gemello" art. 258 della legge reg. Umbria n. 1 del 2015.

3.1.- Le norme censurate, nella loro portata principale, consentono infatti il rilascio del titolo abilitativo in sanatoria per immobili edificati in difetto di conformità, totale o parziale, agli strumenti urbanistici all'epoca vigenti (comma 1), condizionando il permesso a costruire postumo al solo riscontro della conformità alle previsioni della variante successivamente e appositamente approvata (comma 8).

La sufficienza del riscontro della conformità del bene allo strumento urbanistico vigente al momento della presentazione della domanda di "regolarizzazione" rende la disciplina contraria al requisito della doppia conformità di cui all'art. 36 t.u. edilizia, che secondo la giurisprudenza costante di questa Corte costituisce «principio fondamentale nella materia governo del territorio» (sentenze n. 77 del 2021, n. 70 del 2020, n. 68 del 2018, n. 232 e n. 107 del 2017), nonché norma fondamentale di riforma economico-sociale (sentenza n. 24 del 2022).

La norma statale prescrive, invero, ai fini del rilascio del permesso in sanatoria, la rispondenza delle opere alla disciplina urbanistico-edilizia vigente tanto al momento della loro realizzazione quanto al momento della presentazione della relativa istanza. Ai fini della "regolarizzazione" è dunque necessario l'assoluto rispetto delle relative prescrizioni «durante tutto l'arco temporale compreso tra la realizzazione dell'opera e la presentazione dell'istanza» (da ultimo, sentenze n. 24 del 2022, n. 77 del 2021, n. 68 del 2018, n. 232 del 2017), con la conseguenza che risultano sanabili i soli abusi formali (opere realizzate in difetto di, o in difformità dal, titolo edilizio), che non arrecano danno urbanistico-edilizio (sentenza n. 165 del 2022).

La disciplina regionale in esame, esonerando le strutture sanabili in aree terremotate dalla conformità agli strumenti urbanistici vigenti al momento della edificazione, si discosta dall'istituto dell'accertamento di conformità di cui all'art. 36 t.u. edilizia e introduce, piuttosto, un condono edilizio straordinario. La legge regionale consente, infatti, la sanatoria di opere non solo prive del necessario titolo edilizio ("abusi formali"), ma anche contrarie alle previsioni urbanistico-edilizie (abusi sostanziali) (tra le altre, sentenze n. 68 del 2018, n. 232 e n. 50 del 2017).

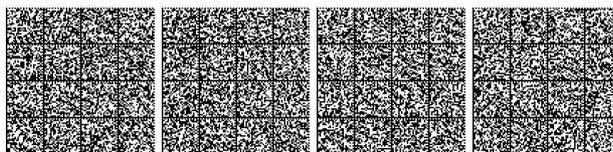
La previsione regionale di una sanatoria extra ordinem viola, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, i criteri di riparto della potestà legislativa in tema di condono edilizio, e si traduce nella lesione di un principio fondamentale nella materia di governo del territorio, con conseguente violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost.

Spettano, infatti, alla legislazione statale le scelte di principio e, in particolare, quelle relative all'an del condono, con la conseguenza che «esula dalla potestà legislativa regionale il potere di disporre autonomamente una sanatoria straordinaria per il solo territorio regionale» (sentenze n. 70 del 2020, n. 73 del 2017, n. 233 del 2015, oltre che, ancora, il precedente specifico costituito dalla sentenza n. 68 del 2018).

3.2.- Quanto poi ai profili penalistici relativi agli abusi edilizi, ivi compresa l'estinzione dei relativi reati derivante dalla sanatoria (art. 45, comma 3, t.u. edilizia), essi sono integralmente sottratti al legislatore regionale in quanto afferenti all'ambito di competenza legislativa esclusiva statale nella materia «ordinamento penale» (in particolare, sentenze n. 68 del 2018, n. 49 del 2006, n. 70 del 2005, n. 196 del 2004).

3.3.- Le esposte considerazioni non sono superate dall'argomentazione difensiva della Regione, secondo cui i cosiddetti edifici provvisori non integrerebbero ordinari abusi edilizi.

La giurisprudenza amministrativa ha chiarito che la realizzazione di manufatti consentiti o tollerati per fronteggiare l'emergenza alloggiativa causata da eventi sismici, in attesa del recupero di quelli danneggiati, è caratterizzata da un regime di "provvisorietà" e, dunque, legata alla permanenza della situazione emergenziale. Tali manufatti costitui-



scono, pertanto, deroga al solo obbligo di edificare previa autorizzazione e non anche alla disciplina sulla vigilanza e controllo dell'attività urbanistica ed edilizia. Ne consegue che, venuto meno lo stato di emergenza, le opere provvisorie sono pienamente soggette al controllo amministrativo e possono essere mantenute solo se sanabili secondo l'ordinario regime previsto dall'art. 36 t.u. edilizia (tra le altre, Consiglio di Stato, sezione sesta, sentenza 31 luglio 2020, n. 4866).

4.- L'illegittimità costituzionale della disposizione che consente la speciale sanatoria si ripercuote non solo sulle norme che disciplinano la variante appositamente adottata, ma anche su quelle contenute nei restanti commi dell'art. 66 della legge reg. Umbria n. 11 del 2005, che sono state tutte censurate dal rimettente e risultano a quella strettamente funzionali.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 66 della legge della Regione Umbria 22 febbraio 2005, n. 11 (Norme in materia di governo del territorio: pianificazione urbanistica comunale).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 aprile 2023.

F.to:

Silvana SCIARRA, *Presidente*

Filippo PATRONI GRIFFI, *Redattore*

Igor DI BERNARDINI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 12 maggio 2023.

Il Cancelliere

F.to: Igor DI BERNARDINI

T_230093

N. 94

Sentenza 18 aprile - 12 maggio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Concorso di circostanze - Automatico divieto di prevalenza, relativamente ai delitti puniti con la pena edittale fissa dell'ergastolo, delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata - Violazione dei principi di uguaglianza, di offensività e di rieducazione del condannato - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- Codice penale, art. 69, quarto comma, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 25, secondo comma, e 27, terzo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Silvana SCIARRA;

Giudici : Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI, Marco D'ALBERTI,

ha pronunciato la seguente



SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), promosso dalla Corte d'assise d'appello di Torino, sezione seconda, nel procedimento penale a carico di A. C. e altro, con ordinanza del 19 dicembre 2022, iscritta al n. 14 del registro ordinanze 2023 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 7, prima serie speciale, dell'anno 2023.

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

udito nell'udienza pubblica del 18 aprile 2023 il Giudice relatore Giovanni Amoroso;

uditi l'avvocato Flavio Rossi Albertini Tiranni per A. C. e gli avvocati dello Stato Paola Maria Zerman e Ettore Figliolia per il Presidente del Consiglio dei ministri;

deliberato nella camera di consiglio del 18 aprile 2023.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 19 dicembre 2022, la Corte d'assise d'appello di Torino, sezione seconda, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, come risultante dalla modifica introdotta dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui, relativamente al reato previsto dall'art. 285 cod. pen. (Devastazione, saccheggio e strage), non consente al giudice di ritenere la circostanza attenuante di cui all'art. 311 cod. pen. (Circostanza diminuyente: lieve entità del fatto), prevalente sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

1.1.- Il rimettente riferisce di procedere quale giudice del rinvio, nel procedimento penale nei confronti di A. C. e di altra persona coimputata, a seguito della sentenza del 6 luglio-11 ottobre 2022, n. 38184, con cui la Corte di cassazione, sezione seconda penale, ha annullato la sentenza della Corte d'assise d'appello di Torino, sezione prima, limitatamente alla qualificazione del delitto di cui al capo F) dell'imputazione; delitto da ricondursi alla violazione non già dell'art. 422 cod. pen. (Strage comune), come ritenuto dalla pronuncia impugnata, bensì dell'art. 285 cod. pen. (Strage allo scopo di attentare alla sicurezza dello Stato), nei termini ipotizzati dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino fin dall'iniziale contestazione del reato.

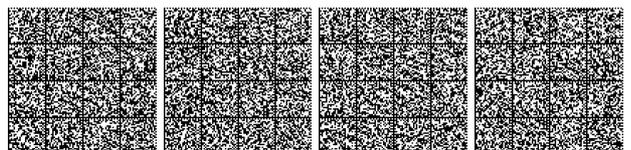
Il Collegio rimettente osserva che, secondo quanto stabilito con accertamento coperto da giudicato, i fatti oggetto di contestazione sono accaduti la notte del 2 giugno 2006, in cui A. C., in concorso con una persona coimputata, al fine di attentare alla sicurezza dello Stato mediante l'uccisione di un numero indeterminato di esponenti delle forze dell'ordine, ha collocato due dispositivi ad alto potenziale esplosivo nei pressi di uno degli ingressi della scuola Allievi Carabinieri di Fossano.

In punto di fatto, il giudice *a quo* dà atto che gli ordigni contenevano 500 grammi di polvere pirica ciascuno ed erano dotati di un sistema di attivazione temporizzato che ne aveva determinato la deflagrazione ad un intervallo di tempo precedentemente programmato di circa mezz'ora l'uno dall'altro, tale da massimizzare gli effetti letali dell'esplosione.

Tale attentato era stato rivendicato con comunicati a firma RAT/FAI - Rivolta Anonima e Tremenda/Federazione Anarchica Informale e, all'esito dei tre gradi di giudizio, era stato sempre attribuito agli imputati.

Nell'ordinanza si riferisce, anche, che solo per un caso fortunato l'attentato non aveva provocato danni alle persone e aveva cagionato limitati danni alle cose, rimanendo comunque provata la volontà dei responsabili di aver agito perché l'evento si ripercuotesse sull'intera compagine statale, motivo per cui la Corte di cassazione ha rubricato il fatto ai sensi dell'art. 285 cod. pen., modificando la qualificazione che era stata data nei due gradi del giudizio di merito.

Il rimettente dà atto, altresì, che il reato è stato contestato come aggravato dall'essere stato commesso contro persone che rivestivano la carica di pubblico ufficiale e a causa dell'adempimento delle funzioni ad essa connesse.



Operata la riqualificazione, la Corte di cassazione ha, dunque, annullato la sentenza limitatamente al capo *F*), rinviando a una diversa sezione della Corte d'appello per una nuova valutazione del solo trattamento sanzionatorio da irrogare ai due imputati.

Alla luce di tali precisazioni, il rimettente, investito del giudizio di rinvio, afferma che non sono più in discussione né la qualificazione giuridica dei reati contestati, né il giudizio di responsabilità degli imputati, anche in ordine alle ulteriori fattispecie di reato loro ascritte, né la possibilità di ritenere tutti tali reati avvinti dalla continuazione, né infine è in discussione la sussistenza dei presupposti per ritenere l'imputato recidivo reiterato, ai sensi dell'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Invece - afferma il rimettente - dal momento che nei due precedenti gradi di giudizio era stata ritenuta la sussistenza del delitto di cui all'art. 422 cod. pen., costituisce inedito assoluto l'applicazione della circostanza attenuante prevista dall'art. 311 cod. pen., richiesta dalla difesa degli imputati. Su tale punto, non si è formato alcun giudicato, atteso che la questione di diritto decisa dalla Corte di cassazione non ha riguardato questo profilo.

Il rimettente osserva, infatti, che la circostanza in parola è destinata a operare in relazione a tutti i delitti previsti dal Titolo I del Libro II del codice penale e, dunque, anche in relazione al delitto di cui all'art. 285 cod. pen., ritenuto integrato solo con la sentenza della Corte di cassazione, e non anche con riferimento al delitto di strage previsto dall'art. 422 cod. pen., contemplato dal Titolo VI del medesimo Libro.

Sulla configurabilità dell'attenuante in parola, il giudice rimettente dà conto del fatto che all'esito del giudizio di primo grado, il pubblico ministero aveva chiesto la condanna (a trent'anni di reclusione) per il delitto di cui all'art. 285 cod. pen., ritenendo il fatto connotato da lieve entità ex art. 311 cod. pen.; attenuante questa la cui sussistenza il rimettente ritiene di condividere.

1.2.- In punto di rilevanza delle questioni, il Collegio afferma che riguardo alle modalità con cui si è realizzato il reato e alle conseguenze che da questo sono in concreto derivate, da valutarsi in rapporto all'entità della lesione arrecata ai beni, la condotta posta in essere da A. C. appare soddisfare i criteri indicati dalla disposizione di cui all'art. 311 cod. pen.

Stante la volontà di applicare la diminuzione in parola, per il rimettente è decisiva la valutazione della legittimità costituzionale della previsione del divieto di prevalenza della circostanza attenuante del fatto di lieve entità, di cui all'art. 311 cod. pen., là dove la sussistenza dei presupposti della recidiva reiterata è ormai coperta dal giudicato.

Sotto tale profilo, il rimettente evidenzia che il divieto di cui all'art. 69, quarto comma, cod. pen., nella versione vigente a seguito della entrata in vigore della legge n. 251 del 2005, è applicabile alla fattispecie in quanto il delitto è stato commesso il 2 giugno 2006, dopo quindi l'entrata in vigore della legge che tale divieto ha introdotto.

Sarebbe, dunque, evidente la rilevanza delle questioni in quanto, se fosse dichiarata la illegittimità costituzionale della norma censurata, opererebbe l'ordinaria disciplina del concorso di circostanze attenuanti e aggravanti, prevista dai primi tre commi dell'art. 69 cod. pen. e, in particolare, potrebbe ritenersi per A. C. - al quale, peraltro, sono già state riconosciute le attenuanti generiche ex art. 62-*bis* cod. pen. - la prevalenza delle circostanze attenuanti, segnatamente quella di cui all'art. 311 cod. pen., con conseguenze decisive in punto di trattamento sanzionatorio (non necessariamente la pena dell'ergastolo, ma quella prevista dall'art. 65 cod. pen., ossia la reclusione da venti a ventiquattro anni, come pena base).

Da tale premessa discenderebbe che il reato più grave fra quelli di cui l'odierno imputato è stato ritenuto responsabile (in continuazione con quelli di associazione con finalità di terrorismo, fabbricazione, detenzione e porto d'armi ed esplosivi a fini di terrorismo, attentato per finalità terroristiche e istigazione a delinquere), non sarebbe più punito con l'ergastolo, ma con una pena di durata compresa tra venti e ventiquattro anni di reclusione (art. 65 cod. pen.). Ad avviso del rimettente, nel caso di specie, il giudizio di bilanciamento tra circostanze dovrebbe risolversi riconoscendo la prevalenza della circostanza attenuante in questione (art. 311 cod. pen.) rispetto alla recidiva reiterata, con l'effetto di poter irrogare all'imputato una pena complessiva proporzionata alla effettiva portata lesiva delle condotte di cui si è reso responsabile.

Dalla soluzione delle questioni di legittimità costituzionale dipenderebbe, dunque, la determinazione della pena, alla luce della diversa qualificazione del fatto, come espressamente richiesto dalla Corte di cassazione con la pronuncia di annullamento che ha demandato tale valutazione al giudice di rinvio.

1.3.- In punto di non manifesta infondatezza, il rimettente passa in rassegna i principi affermati da questa Corte nelle numerose pronunce che hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale parziale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., che puntualmente riporta (a partire dalla sentenza n. 251 del 2012 fino a quella più recente, sentenza n. 143 del 2021).



Il giudice *a quo* rileva che tratto comune della quasi totalità di tali pronunce è il ricorrere di circostanze attenuanti che, rendendo manifesto l'intento del legislatore di calibrare il trattamento sanzionatorio rispetto alla concreta portata offensiva di determinate condotte, in ossequio ai principi di uguaglianza, offensività e proporzionalità della risposta sanzionatoria penale in ottica rieducativa, ha portato la Corte a privilegiare questo profilo rispetto a quelli della colpevolezza e della pericolosità propri della recidiva reiterata.

Anche quando la questione di legittimità costituzionale è stata affrontata con riguardo a profili di più marcata valenza soggettiva (con riferimento agli artt. 89 e 116 cod. pen.), questa Corte ha dato particolare rilievo alla funzione di necessario riequilibrio del trattamento sanzionatorio che alle circostanze deve essere riconosciuta.

Inoltre, nell'ordinanza di rimessione si evidenzia come questa Corte, pur ritenendo costituzionalmente legittime le deroghe al regime ordinario del bilanciamento tra circostanze, in quanto rientranti nell'ambito delle scelte discrezionali del legislatore, avrebbe precisato che tali scelte non possono, comunque, trasmodare nella manifesta irragionevolezza, né determinare un'alterazione degli equilibri che la Carta costituzionale ha fissato con riferimento alla determinazione della pena giusta.

Date queste premesse di carattere generale, il rimettente afferma che anche nella fattispecie in esame debbono valere gli stessi canoni ermeneutici.

Ad avviso del rimettente, la circostanza di cui all'art. 311 cod. pen. opera quando, per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o le circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità.

Più specificamente, l'art. 311 cod. pen., in maniera esattamente identica ad altre circostanze attenuanti già considerate da questa Corte nelle sentenze sopra richiamate, sarebbe dunque norma che impone all'interprete una valutazione su aspetti marcatamente connotati in senso oggettivo, che valorizza massimamente lo scrutinio di elementi riguardanti la potenzialità lesiva della condotta dell'agente e che, in ultima analisi, impone un vaglio dell'attitudine di questa a incidere più o meno significativamente sul bene tutelato dalla norma incriminatrice.

Ciò, ad avviso del giudice *a quo*, sarebbe tanto più vero là dove si consideri la specifica situazione di fatto che viene in rilievo nel caso concreto, vale a dire l'applicazione di questa circostanza attenuante al delitto previsto dall'art. 285 cod. pen.

Quest'ultimo reato è attualmente sanzionato con la più afflittiva delle pene detentive oggi contemplate dall'ordinamento, l'ergastolo, ma, prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo luogotenenziale 10 agosto 1944, n. 224 (Abolizione della pena di morte nel Codice penale), che l'ha abolita, era punito con la pena di morte.

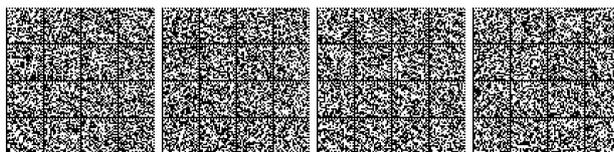
La necessità di calibrare il trattamento sanzionatorio, in concreto applicabile al responsabile di tale delitto all'effettiva portata offensiva della sua condotta, risulta di estrema importanza, venendo in rilievo una pluralità di esigenze tutte ugualmente fondamentali.

Il rimettente pone in evidenza l'estrema severità del trattamento sanzionatorio previsto dalla norma incriminatrice, come già sottolineato, improntato al criterio della massima gravità imposta dalla legge, che, come pena principale - e non come ipotesi aggravata - si riscontra nel codice penale italiano soltanto in sei fattispecie, sanzionate dal codice penale appunto con la pena fissa dell'ergastolo: artt. 242 (Cittadino che porta le armi contro lo Stato italiano), 276 (Attentato contro il Presidente della Repubblica), 284, primo comma (Insurrezione armata contro i poteri dello Stato), 286 (Guerra civile), e 438 (Epidemia).

La circostanza attenuante prevista dall'art. 311 cod. pen., secondo il rimettente, assumerebbe allora la decisiva funzione riequilibratrice di una pena massimamente elevata e risponde all'esigenza di mitigarne gli effetti se, in relazione alla natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, sia necessario adeguare la risposta sanzionatoria alla concreta capacità offensiva della condotta criminosa.

Vi è poi la natura fissa della pena prevista dall'art. 285 cod. pen., che esclude ogni possibilità di adeguamento della pena al caso concreto; la norma incriminatrice, infatti, non prevede un limite minimo e una soglia massima ai quali parametrare la durata della pena alla luce dei criteri di cui all'art. 133 cod. pen., in quanto stabilisce l'applicazione dell'ergastolo in via esclusiva.

A tal riguardo, il rimettente richiama la giurisprudenza di legittimità secondo cui la compatibilità dell'ergastolo ai principi costituzionali sulla proporzionalità della pena può essere affermata, quanto all'art. 285 cod. pen., soprattutto in considerazione del fatto che, proprio attraverso l'applicazione delle circostanze attenuanti, «non si sottrae al giudice la possibilità di far luogo alla pena della reclusione in luogo di quella dell'ergastolo» (Corte di cassazione, sezione prima penale, 15 novembre 1978, n. 1538).



Ciò precisato, nell'ordinanza di remissione si evidenzia che è stata più volte avvertita da questa Corte la necessità di evitare che profili relativi alla colpevolezza e alla pericolosità dell'agente possano elidere completamente quelli più pregnanti che riguardano l'idoneità del fatto oggettivamente inteso ad incidere in maniera più o meno marcata sui beni tutelati dal precetto penale. Con ciò evidenziandosi il contrasto con i principi costituzionali di cui all'art. 3, primo comma, 25 secondo comma e 27, terzo comma, Cost.

Il giudice *a quo* sottolinea inoltre che il divieto inderogabile di prevalenza della circostanza attenuante dell'art. 311 cod. pen. in relazione al delitto di cui all'art. 285 cod. pen., si porrebbe in contrasto con l'art. 27 Cost., in quanto si avrebbe l'applicazione della più grave fra le sanzioni detentive a prescindere da ogni considerazione sulla gravità dell'offesa in concreto arrecata.

L'art. 27, terzo comma, Cost. richiede, invece, che il trattamento sanzionatorio penale debba tendere alla rieducazione del condannato, dovendo risultare proporzionato alla condotta in concreto serbata dal reo e ciò è ancora più evidente con riferimento a un reato punito con l'ergastolo. Deve perciò essere riconosciuta al giudice la facoltà di parametrare la pena al fatto concreto, mitigando, tramite l'applicazione delle circostanze attenuanti, l'entità della pena inflitta all'autore del reato nei casi di minore disvalore delle sue condotte, per non frustrare il principio della necessaria proporzionalità della pena rispetto all'offensività del fatto e per assicurare l'irrogazione di una pena adeguata e proporzionata alla differente gravità del fatto-reato.

Secondo il giudice *a quo*, la disposizione censurata contrasterebbe anche con il principio di offensività del precetto penale di cui all'art. 25, secondo comma, Cost., che vuole che il trattamento penale sia differenziato a fronte di fatti diversi, senza che la considerazione della pericolosità dell'agente, la cui massima espressione si trova proprio nel regime della recidiva, possa legittimamente avere rilievo esclusivo.

Infine, sussisterebbe il contrasto anche con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della violazione del principio di uguaglianza, stante che per effetto dell'applicazione della disposizione censurata si avrebbe un'unica pena per situazioni differenti sul piano dell'offensività.

Dal divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 311 cod. pen., discenderebbe che fatti di minore entità possano essere sanzionati con la pena dell'ergastolo alla stessa stregua di fatti più gravi, in tal modo equiparando sul piano sanzionatorio condotte riconducibili alla violazione dell'art. 285 cod. pen. che, pur aggredendo i medesimi beni giuridici, sono completamente diverse se si ha riguardo agli indici previsti dall'art. 311 cod. pen.

In conclusione, secondo il rimettente, l'irragionevolezza delle conseguenze di tale disparità di trattamento apparirebbe manifesta anche solo considerando che fatti caratterizzati da una rilevante differenza oggettiva, uno dei quali rispondente ai canoni della lieve entità normativamente definita, sarebbero puniti con la stessa sanzione in ragione di una esclusiva considerazione dei precedenti penali del loro autore e del conseguente giudizio di pericolosità che da questi può trarsi.

2.- Con atto del 3 marzo 2023, è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha chiesto di dichiarare le questioni inammissibili e, comunque, non fondate.

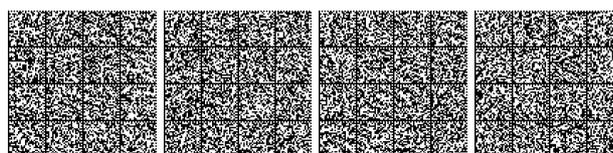
2.1.- In primo luogo, l'Avvocatura richiama la giurisprudenza di questa Corte per sostenere che difetterebbe la necessaria rilevanza delle questioni, e ciò in quanto il rimettente non sarebbe chiamato ad assumere alcuna decisione che comporti l'applicazione, sia pure indiretta, della norma impugnata.

In ogni caso, difetterebbe la motivazione sulla rilevanza e, comunque, sarebbe meramente apodittica, tale da non soddisfare, nemmeno in termini di plausibilità, l'onere motivazionale.

Più in particolare, la difesa dello Stato eccepisce quattro profili di inammissibilità, assumendo che: *a*) l'affermazione relativa all'applicabilità dell'attenuante di cui all'art. 311 cod. pen. sarebbe apertamente contraddittoria e, per altro verso, tautologica; *b*) parimenti tautologica sarebbe, dal punto di vista argomentativo, la ritenuta prevalenza di detta circostanza sulla recidiva ex art. 99, quarto comma; *c*) del tutto omessa, «nel senso letterale di graficamente omessa», sarebbe la motivazione concernente la prevalenza dell'attenuante in questione anche rispetto all'aggravante di cui all'art. 61, numero 10), cod. pen.; *d*) infine, l'attenuante prevista dall'art. 311 cod. pen. sarebbe strutturalmente inapplicabile al reato di cui all'art. 285 cod. pen.

Quanto al profilo sub *a*), nell'atto di intervento si evidenzia che il giudice rimettente si sarebbe limitato a considerare che la condotta degli imputati appare soddisfare i criteri indicati dall'art. 311 cod. pen. Si tratterebbe, ad avviso dell'Avvocatura, di una affermazione che poggia su un'evidente tautologia, risolvendosi, in definitiva, nella mera parafrasi degli elementi costitutivi dell'attenuante.

Del resto, come riferisce lo stesso rimettente, soltanto per un caso fortunato l'attentato non aveva provocato danni alle persone e aveva cagionato limitati danni alle cose.



In relazione al profilo di inammissibilità sub *b*), la difesa statale evidenzia che vi sarebbe una motivazione apparante e tautologica anche in relazione alla prevalenza dell'attenuante di cui all'art. 311 cod. pen. rispetto alla recidiva reiterata.

L'ordinanza di rimessione non specificherebbe perché, ove non vi fosse il divieto di prevalenza della circostanza attenuante sulla recidiva di cui all'art. 69, quarto comma, cod. pen., l'attenuante della lieve entità di cui all'art. 311 cod. pen. possa ritenersi prevalente sull'aggravante costituita dalla recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Quanto all'ulteriore profilo di inammissibilità sub *c*), l'Avvocatura dello Stato sottolinea che difetterebbe, nell'ordinanza di rimessione, l'indicazione in merito alle ragioni della ritenuta prevalenza dell'attenuante (anche) rispetto all'aggravante di cui all'art. 61, numero 10), cod. pen.

Infine, quanto al profilo sub *d*), si sostiene, in radice, l'inapplicabilità dell'attenuante di cui all'art. 311 cod. pen. al reato di cui all'art. 285 cod. pen.

Secondo l'Avvocatura dello Stato, l'applicazione dell'attenuante di cui all'art. 311 cod. pen. porterebbe alla sostanziale eliminazione del reato di cui all'art. 285 cod. pen. per trasformarlo in altra e diversa fattispecie di reato di evento o di pericolo concreto.

Tale esito potrebbe configurarsi solo là dove oggetto della pronuncia di illegittimità costituzionale fosse stata direttamente la fattispecie di reato in questione, ma non già ove si intenda pervenire al medesimo effetto mediante la via surrettizia della declaratoria di illegittimità costituzionale della diversa norma di cui all'art. 69, quarto comma, cod. pen.

Vi sarebbe, invece, una incompatibilità strutturale dell'attenuante rispetto al reato di cui all'art. 285 cod. pen.

Tale fattispecie di reato prevede una anticipazione della tutela del bene protetto, sicché integra il reato già il solo fatto diretto a compiere la strage. Ipotizzare una strage di "lieve entità" in relazione ad una condotta in sé poco lesiva è una contraddizione logica prima ancora che giuridica: se un atto non è idoneo a compiere una strage, non può ricorrere l'ipotesi della "strage lieve", ma semplicemente non si configura il delitto di strage.

2.2.- Quanto al merito delle sollevate questioni di legittimità costituzionale, l'Avvocatura sostiene che le pronunce di questa Corte, indicate dal giudice rimettente per suffragare la necessità di addivenire al superamento del divieto del giudizio di bilanciamento delle circostanze attenuanti, anche per il delitto di strage di cui all'art. 285 cod. pen., in realtà non sarebbero pertinenti perché attengono a diverse fattispecie, non di pericolo presunto, né di previsione della pena fissa dell'ergastolo.

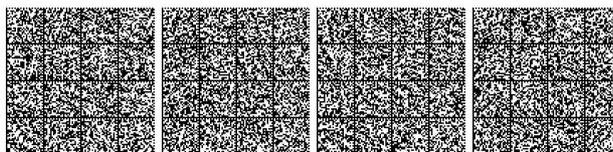
A tal riguardo, l'Avvocatura rileva che le dichiarazioni di parziale illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., sono relative a fattispecie di reato punite con una pena edittale non fissa, con possibilità per il giudice di graduare la severità della sanzione in relazione alla gravità del fatto; ipotesi del tutto esclusa, invece, per il delitto di cui all'art. 285 cod. pen., in cui il legislatore, prevedendo la pena edittale fissa dell'ergastolo, ha dato un segnale chiaro e inequivocabile circa la gravità della condotta.

Le citate pronunce non hanno censurato il divieto di bilanciamento previsto dall'art. 69, quarto comma, cod. pen., in sé e per sé considerato, ma hanno sempre valutato la legittimità di tale meccanismo in relazione a singole fattispecie di reato, come avvenuto nelle sentenze n. 117 del 2021 e n. 88 del 2019.

Anche nel caso del reato di cui all'art. 285 cod. pen., sarebbe evidente come la significativa e rilevante gravità della fattispecie di reato contestata (dal punto di vista della carica di offensività che essa manifesta e del valore del bene giuridico tutelato, confermato dalla previsione edittale della pena dell'ergastolo) venga a saldarsi - in maniera meritevole di particolare rilievo - con la specifica e pervicace pericolosità criminale che connota il soggetto agente (evidentemente attestata dal riconoscimento dell'aggravante della recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.), in tal modo rendendo ragionevole la scelta del legislatore di apprestare una tutela rafforzata del bene giuridico protetto dalla norma e di escludere - mediante la limitazione del giudizio di bilanciamento - la piena esplicazione dell'efficacia attenuante della circostanza di cui all'art. 311 cod. pen.

Ad avviso della difesa statale, l'attuale configurazione della norma è coerente con i principi di proporzionalità della pena e di rieducazione del condannato. L'estrema severità della pena comminata, la pena fissa dell'ergastolo, è conseguente alla particolare gravità del fatto, anche quando, come nella specie, per circostanze "fortunate", non si sono determinate le conseguenze drammatiche in realtà perseguite dal responsabile.

Inoltre, sarebbe ragionevole la deroga al bilanciamento delle circostanze nell'ipotesi di recidiva reiterata, per il reato di cui all'art. 285 cod. pen. che prevede la pena fissa dell'ergastolo, in quanto il trattamento sanzionatorio è improntato alla massima gravità imposta dalla legge, che, come pena principale (e non come ipotesi aggravata) si



ricontra nel codice penale italiano solo nelle fattispecie di cui agli artt. 242 e 276 cod. pen.; di cui all'art. 284 cod. pen., primo comma (per chi promuove e/o dirige l'insurrezione armata); nella fattispecie di cui all'art. 286 cod. pen., e infine nella fattispecie di cui all'art. 438 cod. pen.

In definitiva, l'Avvocatura osserva che proprio la previsione della pena fissa dell'ergastolo, senza possibilità di graduazione della pena a seconda della gravità del fatto o dell'evento previsto dalla fattispecie, dimostra la volontà del legislatore di escludere un giudizio di valutazione da parte del giudice circa l'intensità della gravità e quindi della colpevolezza del reo.

3.- Con atto del 23 febbraio 2023, si è costituito in giudizio A. C., chiedendo che le questioni siano dichiarate fondate.

In particolare, la difesa della parte, dopo aver indicato numerose pronunce di questa Corte, rileva che il loro tratto comune è costituito dal rilievo di circostanze attenuanti che esprimono l'esigenza di calibrare il trattamento sanzionatorio rispetto alla concreta portata offensiva di determinate condotte, in ossequio ai principi di uguaglianza, di offensività e di proporzionalità della risposta sanzionatoria penale in ottica rieducativa.

Ciò è stato affermato anche rispetto alle fattispecie di cui agli artt. 89 e 116 cod. pen. che concernono profili di più marcata valenza soggettiva.

Inoltre, secondo la difesa della parte, le ragioni sottese al riconosciuto giudizio di prevalenza dell'attenuante in esame sulla recidiva in relazione alla fattispecie di cui all'art. 630 cod. pen. (sentenza n. 143 del 2021), risulterebbero in modo ancora più imperioso rispetto all'art. 285 cod. pen. che prevede la pena fissa dell'ergastolo.

Nell'atto di costituzione, si osserva inoltre che il divieto di prevalenza della diminuzione di cui all'art. 311 cod. pen., rispetto alla recidiva qualificata ai sensi del quarto comma dell'art. 99 cod. pen., in relazione al delitto di cui all'art. 285 cod. pen., non consente al giudice, nella determinazione della pena, il necessario adattamento alla varietà delle situazioni concrete riconducibili al modello legale, con ciò frustrando irragionevolmente gli effetti che l'attenuante mira a realizzare e compromettendone la necessaria funzione di riequilibrio sanzionatorio.

Si determinerebbe, pertanto, la violazione dell'art. 27, comma terzo, Cost., nel suo valore fondante, in combinazione con l'art. 3 Cost., del principio di proporzionalità della pena al fatto concretamente commesso. Una pena palesemente sproporzionata e, dunque, inevitabilmente avvertita come ingiusta dal condannato, vanifica la sua finalità rieducativa.

Evidente sarebbe, altresì, la violazione del principio di uguaglianza, in quanto l'applicazione di tale norma condurrebbe ad irrogare la medesima pena dell'ergastolo a violazioni di rilievo penale molto diverso.

4.- L'associazione Antigone ha depositato un'opinione, in qualità di amicus curiae, per sostenere le ragioni della fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale, sottolineando, in particolare, che nel quadro di eccezionale severità sanzionatoria che, oltretutto, non differenzerebbe il delitto commesso da quello tentato, il riconoscimento della diminuzione diventerebbe essenziale in termini analoghi a quanto rilevato nella sentenza n. 143 del 2021.

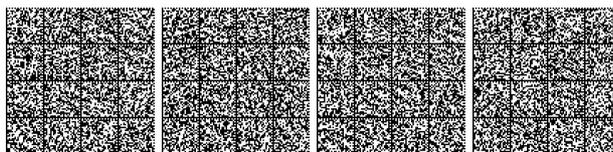
L'opinione è stata ammessa, ai sensi dell'art. 4, comma 3, delle Norme integrative per i giudizi davanti la Corte costituzionale, con decreto presidenziale del 15 marzo 2023.

Considerato in diritto

1.- Con ordinanza del 19 dicembre 2022, la Corte d'assise d'appello di Torino, sezione seconda, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., come modificato dall'art. 3 della legge n. 251 del 2005, nella parte in cui, relativamente al reato previsto dall'art. 285 cod. pen. (Devastazione, saccheggio e strage), non consente al giudice di ritenere la circostanza attenuante di cui all'art. 311 cod. pen. (Circostanza diminvente: lieve entità del fatto), prevalente sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Le questioni sono sollevate nel giudizio di rinvio nel procedimento penale nei confronti di A. C. e di altra persona coimputata, conseguente alla sentenza della Corte di cassazione del 6 luglio-11 ottobre 2022, n. 38184, che ha parzialmente annullato la precedente pronuncia della Corte d'assise d'appello di Torino, sezione prima, limitatamente alla qualificazione del delitto di cui al capo F) dell'imputazione; delitto da ricondursi alla violazione non già dell'art. 422 cod. pen. (strage comune), come ritenuto dalla pronuncia impugnata, bensì dell'art. 285 cod. pen. (strage allo scopo di attentare alla sicurezza dello Stato).

Al giudice del rinvio è stata demandata la rideterminazione del trattamento sanzionatorio degli imputati.



1.1.- In particolare, il rimettente afferma che la disposizione censurata contrasterebbe con l'art. 3, primo comma, Cost., in riferimento alla violazione del principio di uguaglianza, in quanto determinerebbe l'applicazione della medesima pena dell'ergastolo a fatti di differente rilievo penale, equiparando sul piano sanzionatorio condotte che, se anche aggrediscono i medesimi beni giuridici, sono assolutamente diverse con riguardo agli indici previsti dall'art. 311 cod. pen. per la particolare tenuità del danno o del pericolo.

Sussisterebbe, altresì, il contrasto con l'art. 25, secondo comma, Cost., in ragione della violazione del principio di offensività. La norma censurata, impedendo al giudice di applicare la diminuzione della pena derivante dalla prevalenza della circostanza attenuante prevista dall'art. 311 cod. pen., che ha una decisiva funzione riequilibratrice, non consentirebbe di adeguare la risposta sanzionatoria alla concreta capacità offensiva della condotta criminosa se il fatto è di lieve entità in relazione alla natura, alla specie, ai mezzi, alle modalità o alle circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, finendo così con attribuire esclusivo rilievo alla pericolosità dell'agente, insita nell'applicazione della circostanza aggravante della recidiva reiterata.

Tale contrasto sarebbe ancora più evidente in relazione alla fattispecie in esame, in quanto il reato di cui all'art. 285 cod. pen. è sanzionato unicamente con la pena dell'ergastolo, con la conseguenza che dalla natura fissa di tale sanzione deriva l'impossibilità di qualsiasi adeguamento della pena al caso concreto che, per effetto del divieto di prevalenza censurato, viene punito esclusivamente con l'ergastolo.

In terzo luogo, la disposizione censurata si porrebbe in contrasto anche con l'art. 27, terzo comma, Cost., perché l'applicazione della pena fissa dell'ergastolo non consente di adottare una pena proporzionata alla condotta in concreto tenuta dal reo, precludendo la possibilità di assicurare un trattamento sanzionatorio che tenda alla rieducazione del condannato.

2.- In via preliminare, occorre esaminare le plurime eccezioni di inammissibilità delle questioni prospettate dall'Avvocatura generale dello Stato che reputa l'ordinanza di remissione carente di adeguata motivazione sulla rilevanza, in quanto meramente apodittica e comunque insufficiente; eccezioni contrastate dalla parte costituita in giudizio.

In particolare, la difesa dello Stato sostiene, in primo luogo, che l'affermazione relativa all'applicabilità dell'attenuante di cui all'art. 311 cod. pen. sarebbe apertamente contraddittoria e, per altro verso, tautologica; che meramente assertiva sarebbe, dal punto di vista argomentativo, la ritenuta prevalenza di detta circostanza sulla recidiva ex art. 99, quarto comma, cod. pen.; che del tutto omessa sarebbe, poi, la motivazione concernente la prevalenza dell'attenuante in questione anche rispetto all'aggravante di cui all'art. 61, primo comma, numero 10), cod. pen., pure contestata all'imputato per avere commesso il fatto contro un pubblico ufficiale o una persona incaricata di un pubblico servizio.

In secondo luogo, si eccepisce la strutturale inapplicabilità dell'attenuante prevista dall'art. 311 cod. pen. al delitto di strage di cui all'art. 285 cod. pen., in ragione dell'intrinseca gravità del reato.

2.1.- Quest'ultima eccezione - che ha carattere pregiudiziale e che quindi va esaminata per prima - non può essere accolta.

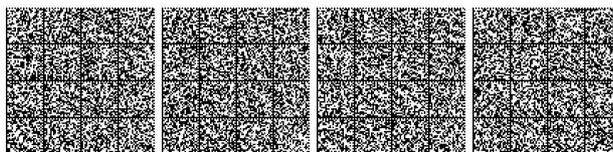
A fronte del dato testuale univoco - secondo cui la diminuzione configurata all'art. 311 cod. pen. si applica a tutti i reati previsti dal Titolo I del Libro II del codice penale (articoli da 241 a 300), ossia a tutti i delitti contro la personalità dello Stato - non sussistono indici, normativi e giurisprudenziali, a sostegno della prospettata non applicabilità della diminuzione al reato di cui all'art. 285 cod. pen.

Il tenore letterale della disposizione - la cui portata rileva, peraltro, al fine dell'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale, solo in termini di non implausibilità dell'interpretazione accolta dal giudice rimettente - appare difficilmente superabile, tanto più che l'Avvocatura rinviene, all'interno della stessa, una distinzione che è priva di riscontro testuale. L'inapplicabilità della diminuzione di cui all'art. 311 cod. pen. al delitto previsto dall'art. 285 cod. pen. sarebbe - nella prospettazione dell'Avvocatura - solo parziale, perché concernerebbe unicamente l'ipotesi della strage e non anche quella della devastazione e del saccheggio in ragione della maggiore gravità della prima fattispecie.

Il delitto di strage allo scopo di attentare alla sicurezza dello Stato (art. 285 cod. pen.) è sicuramente un reato di estrema gravità, anche quando, in ipotesi, non sia stata cagionata la morte di alcuno. Pur se non ci sono né vittime né danni materiali, si perfeziona comunque il delitto di «strage» - in termini giuridici, anche se ciò non corrisponde al linguaggio corrente, che riserva il termine all'ipotesi di morte di più persone - essendo sufficiente l'idoneità della condotta a porre in pericolo l'incolumità delle persone; ossia della condotta riconducibile a «un fatto diretto a portare [...] la strage nel territorio dello Stato».

Ma estremamente grave è anche il delitto di strage di cui all'art. 422 cod. pen., che si differenzia dalla strage ex art. 285 cod. pen. solo perché manca - o non è provato - lo scopo di attentare alla sicurezza dello Stato.

Entrambi i reati sono puniti con l'ergastolo.



Non di meno il codice penale considera distintamente l'ipotesi della strage ex art. 422 cod. pen. anche quando non è cagionata la morte di alcuno, punendola diversamente dalla strage con l'uccisione di almeno una persona: pena perpetua dell'ergastolo, in quest'ultimo caso; reclusione non inferiore a quindici anni, nell'altro.

L'estrema gravità della strage non ha impedito, nell'art. 422 cod. pen., una pena diversa per l'ipotesi in cui non vi sia uccisione di persona alcuna.

Non può, quindi, dirsi - senza alcun conforto nel dato testuale della norma e, anzi, in frontale contrasto con la lettera dell'art. 311 cod. pen. - che l'estrema gravità del delitto di strage ex art. 285 cod. pen. privi ex se di alcuna rilevanza la eventualità della mancanza di vittime.

La sua natura di reato di pericolo a consumazione anticipata non esclude, infatti, che il concreto disvalore dei fatti riconducibili alla figura astratta di reato resti graduabile a seconda che la condotta del reo abbia, o meno, prodotto conseguenze lesive, e segnatamente abbia cagionato la morte di una o più persone, ovvero si sia arrestata alla soglia della messa in pericolo della loro vita.

Proprio per consentire alla pena di riflettere il concreto disvalore del fatto, il legislatore del 1930 ha previsto, anche nell'ambito di reati, pur gravissimi, quali i delitti contro la personalità dello Stato, la diminuzione di cui all'art. 311 cod. pen., applicabile trasversalmente a tutti tali reati, e dunque anche alla strage di cui all'art. 285 cod. pen.

L'applicazione di tale circostanza al delitto in esame consente al giudice di non irrogare la pena dell'ergastolo nei casi che si collocano nella soglia inferiore della scala di gravità dei fatti riconducibili alla figura astratta del reato, in particolare per non avere cagionato la morte di alcuno. Tali fatti continuano, peraltro, ad essere puniti assai severamente, dal momento che, nel caso in cui venga riconosciuta la diminuzione, ad essi risulterà applicabile, ai sensi dell'art. 65 cod. pen., la pena della reclusione da venti a ventiquattro anni, che è sensibilmente maggiore di quella (non inferiore a quindici anni di reclusione) prevista per la strage ex art. 422 cod. pen. che non abbia cagionato la morte di alcuno.

Pertanto, l'interpretazione del giudice rimettente deve ritenersi senz'altro non implausibile.

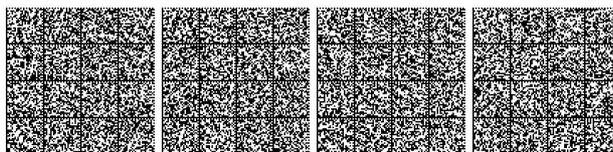
Del resto, quanto alla portata oggettiva della diminuzione, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che «il parametro di valutazione ai fini dell'applicazione della circostanza attenuante ex art. 311 cod. pen. è costituito dalla effettiva gravità del fatto-reato con riguardo alle caratteristiche oggettive dell'azione» (Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza 22 febbraio-20 aprile 2017, n. 18981; vedi anche Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 20 ottobre-23 dicembre 1986, n. 14724).

2.2.- In relazione, poi, al primo gruppo di eccezioni deve considerarsi che il rimettente, nel descrivere il fatto, come accertato nei gradi di merito e ormai coperto dal giudicato, pone in rilievo il dato fattuale dell'assenza di danni alle persone e della sussistenza di limitati danni alle cose come conseguenza della condotta addebitata all'imputato; dato che, a suo avviso e nell'esercizio delle valutazioni che gli competono quale giudice del rinvio, renderebbe applicabile, anche in via prevalente, la diminuzione di cui all'art. 311 cod. pen. sulla recidiva reiterata, con ciò adempiendo all'onere di motivazione della rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale.

Il giudice rimettente non era tenuto ad una decisione anticipata sull'applicazione della diminuzione e sulla sua prevalenza rispetto alla recidiva reiterata, ma doveva solo argomentare in termini di non implausibilità la ricorrenza dei presupposti della attenuante con conseguente necessità di comparazione, ai sensi dell'art. 69 cod. pen., con l'aggravante della recidiva reiterata e, quindi, di applicazione della disposizione censurata. Ciò ha fatto, con motivazione sufficiente, affermando che «avuto riguardo alle modalità con cui si è realizzato il reato ed alle conseguenze che da questo sono in concreto derivate, da valutarsi in rapporto all'entità della lesione arrecata ai beni-interessi tutelati dalla norma incriminatrice violata, la condotta [...] appare soddisfare i criteri indicati dall'art. 311 c.p.».

Secondo l'orientamento costante di questa Corte, infatti, la questione di legittimità costituzionale è ammissibile quando l'ordinanza di rimessione sia argomentata in modo da consentire il controllo "esterno" sulla rilevanza della questione attraverso una motivazione non implausibile del percorso logico compiuto e delle ragioni per le quali il rimettente afferma di dover applicare la disposizione censurata nel giudizio principale (*ex plurimis*, sentenze n. 237 e n. 149 del 2022, n. 259 del 2021).

A questa Corte non compete di spingersi, nell'odierna fattispecie, fino ad un esame autonomo degli elementi che integrano la diminuzione suddetta. Una volta profilatasi la possibilità della sua applicazione - non implausibilmente ritenuta dal giudice rimettente in ragione della mancanza di vittime e della limitatezza dei danni materiali - viene in rilievo la disposizione censurata, che esclude la possibilità di una valutazione di prevalenza di tale attenuante sulla recidiva reiterata, con evidenti conseguenze sulla determinazione della pena, demandata al giudice del rinvio dalla pronuncia di annullamento parziale della Corte di cassazione. Valutazione questa che, se permane il divieto, è attualmente



impedita *ex lege* dalla censurata disposizione derogatoria e che invece sarebbe consentita, secondo l'ordinaria regola del bilanciamento delle circostanze, se il divieto fosse rimosso con la pronuncia di illegittimità costituzionale richiesta dal giudice rimettente.

In ogni caso, vi è una chiara ed evidente incidenza sulla motivazione della decisione che il giudice del rinvio è chiamato ad adottare nel decidere in ordine al concorso di circostanze.

Ha, infatti, affermato questa Corte che «la rilevanza non coincide con l'utilità concreta - per una parte del giudizio *a quo* - della pronuncia di accoglimento, essendo invece sufficiente che essa eserciti un'influenza sul percorso argomentativo del giudice rimettente (*ex multis*, sentenze n. 202 e n. 157 del 2021)» (sentenza n. 19 del 2022).

Ciò vale anche in relazione all'eccepite difetto motivazionale in ordine al giudizio di prevalenza sulla circostanza aggravante di cui all'art. 61, primo comma, numero 10), cod. pen., contestata all'imputato. La ritenuta (dal rimettente) prevalenza dell'attenuante di cui all'art. 311 cod. pen. sulla recidiva reiterata comporterebbe l'applicazione della regola giurisprudenziale del carattere unitario e inscindibile del giudizio di comparazione, nel senso che esso comprende tutte le circostanze del reato, aggravanti e attenuanti ravvisate (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 9-20 ottobre 2003, n. 39456). Sicché comunque il giudice rimettente dovrebbe fare applicazione della disposizione censurata.

2.3.- Pertanto, nessuna delle suddette eccezioni di inammissibilità, sollevate sotto il profilo della rilevanza delle questioni, può essere accolta.

Sussistendo poi nell'ordinanza una diffusa e ampiamente sufficiente motivazione in ordine al presupposto della non manifesta infondatezza delle questioni, queste risultano senz'altro ammissibili.

3.- Passando al merito, va innanzi tutto considerato - quanto al quadro normativo, nel quale si collocano le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Corte d'assise d'appello di Torino - che il delitto di «[d]evastazione saccheggio e strage» di cui all'art. 285 cod. pen. e la circostanza diminvente della «lieve entità del fatto» di cui all'art. 311 cod. pen. si rinvencono nel codice penale del 1930 con una formulazione rimasta sempre invariata, anche dopo le modifiche introdotte dalla legge 11 novembre 1947, n. 1317 (Modificazioni al Codice penale per la parte riguardante i delitti contro le istituzioni costituzionali dello Stato), al Libro II del Titolo I, Capi II, IV e V del codice stesso.

Più specificamente, la fattispecie di cui all'art. 285 cod. pen. punisce la condotta di «[c]hiunque, allo scopo di attentare alla sicurezza dello Stato, commette un fatto diretto a portare la devastazione, il saccheggio o la strage nel territorio dello Stato o in una parte di esso» e stabilisce come pena edittale quella perpetua dell'ergastolo, come tale fissa nel senso di non graduabile quanto alla sua natura e durata. Pena, quest'ultima, introdotta in sostituzione di quella della morte, abolita per tutti i delitti previsti dal codice penale dall'art. 1 del d.lgs.lgt. n. 224 del 1944.

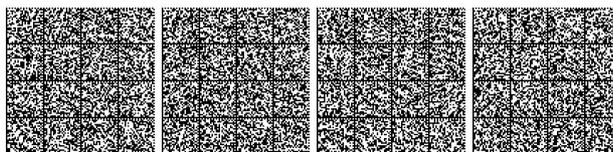
Accanto alla fattispecie in esame, nell'ambito del medesimo Titolo I, sono punite con la pena edittale fissa dell'ergastolo ulteriori fattispecie di reato ed in particolare le condotte di cui agli artt. 242 (Cittadino che porta le armi contro lo Stato italiano), 276 (Attentato contro il Presidente della Repubblica), 284 (Insurrezione armata contro i poteri dello Stato) e 286 (Guerra civile). Inoltre, la pena edittale fissa dell'ergastolo è prevista anche in relazione al delitto di «Epidemia» di cui all'art. 438.

Con specifico ed esclusivo riferimento ai delitti contro la personalità dello Stato, il codice penale prevede - come già ricordato - la diminuzione della lieve entità del fatto che, ai sensi dell'art. 311, ricorre quando «per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità»; in tal caso le pene comminate per i delitti indicati sono diminuite.

La diminuzione di pena, non essendo specificamente stabilita dalla disposizione che la prevede, risponde al criterio dettato dall'art. 65 cod. pen., con la conseguenza che alla «pena dell'ergastolo è sostituita la reclusione da venti a ventiquattro anni».

4.- La disposizione censurata è contenuta nell'art. 69 cod. pen. che detta il regime del concorso delle circostanze aggravanti e attenuanti, considerando distinte ipotesi: *a)* quando concorrono insieme circostanze aggravanti e circostanze attenuanti, e le prime sono dal giudice ritenute prevalenti, non si tiene conto delle diminuzioni di pena stabilite per le circostanze attenuanti, e si fa luogo soltanto agli aumenti di pena stabiliti per le circostanze aggravanti (primo comma); *b)* se le circostanze attenuanti sono ritenute prevalenti sulle circostanze aggravanti, non si tiene conto degli aumenti di pena stabiliti per queste ultime, e si fa luogo soltanto alle diminuzioni di pena stabilite per le circostanze attenuanti (secondo comma); *c)* se fra le circostanze aggravanti e quelle attenuanti il giudice ritiene che vi sia equivalenza, si applica la pena che sarebbe inflitta se non concorresse alcuna di dette circostanze (terzo comma).

È questo il tipico bilanciamento delle circostanze rimesso alla valutazione del giudice chiamato a dimensionare la pena calibrandola secondo le peculiarità del caso concreto; bilanciamento nel quale un ruolo speciale giocano le circostanze attenuanti generiche per la loro atipicità. Infatti esse - introdotte nell'immediato dopo guerra dall'art. 2 del



decreto legislativo luogotenenziale 14 settembre 1944, n. 288 (Provvedimenti relativi alla riforma della legislazione penale), per mitigare trasversalmente il rigore del codice penale del 1930 - rilevano sul solo presupposto, ampiamente discrezionale, che siano valutate dal giudice come «tali da giustificare una diminuzione della pena».

La regola generale del bilanciamento di circostanze del reato è stata modificata, nella parte che rileva ai fini delle sollevate questioni, dalla legge n. 251 del 2005, che all'art. 3 ha sostituito il quarto comma dell'art. 69 cod. pen. in questi termini: «Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle circostanze inerenti alla persona del colpevole, esclusi i casi previsti dall'articolo 99, quarto comma, nonché dagli articoli 111 e 112, primo comma, numero 4), per cui vi è divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle ritenute circostanze aggravanti, ed a qualsiasi altra circostanza per la quale la legge stabilisca una pena di specie diversa o determini la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato».

In tal modo, è stato introdotto il censurato divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti quando ricorre l'aggravante della recidiva reiterata.

La stessa legge ha, poi, previsto plurime modifiche al codice penale, segnatamente con riferimento alla disciplina della recidiva e delle circostanze del reato. In particolare, l'art. 4 ha sostituito l'art. 99 cod. pen., ridefinendo, in termini di maggior rigore, le varie ipotesi di recidiva, in controtendenza rispetto al decreto-legge 11 aprile 1974, n. 99 (Provvedimenti urgenti sulla giustizia penale), convertito, con modificazioni, nella legge 7 giugno 1974, n. 220, che già all'epoca aveva sostituito tale disposizione nel testo del codice del 1930 al fine, invece, di attenuare il rigore di quest'ultimo.

L'intervento riformatore del 1974 non solo aveva ridotto gli incrementi di pena per le varie ipotesi di recidiva, ma anche li aveva resi facoltativi, prevedendo che il giudice «può» aumentare la pena in tutte le ipotesi di recidiva: da quella semplice (fino a un sesto) a quella reiterata specifica (fino a due terzi). Coerentemente era stata abrogata la disposizione del codice che prevedeva i casi di recidiva facoltativa (art. 100), a fronte dell'obbligatorietà della recidiva di cui al precedente art. 99.

Con la legge n. 251 del 2005 sono stati sensibilmente aumentati gli incrementi di pena in tutte le ipotesi di recidiva, anche oltre quelli previsti dall'originario art. 99 nel testo del codice del 1930: da quella semplice (aumento di un terzo) a quella reiterata specifica (aumento di due terzi).

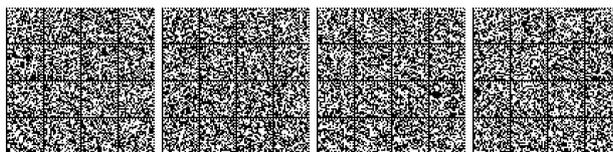
In particolare, l'ipotesi della recidiva reiterata, sia semplice (quella del recidivo che commette un altro delitto non colposo), sia specifica (quella del recidivo che commette un altro delitto della stessa indole, oppure ciò fa nei cinque anni dalla condanna precedente, o durante o dopo l'esecuzione della pena, ovvero durante il tempo in cui si sottrae volontariamente all'esecuzione della pena), ha visto l'aumento di pena elevato rispettivamente a metà e a due terzi (mentre prima era «fino» a metà e «fino» a due terzi).

5.- Investita da numerose questioni di legittimità costituzionale, questa Corte (sentenza n. 192 del 2007) le ha dichiarate inammissibili per mancata sperimentazione dell'interpretazione adeguatrice da parte dei giudici rimettenti.

Ha osservato questa Corte che le sollevate questioni si fondavano sul presupposto implicito che, a seguito della legge n. 251 del 2005, la recidiva reiterata fosse divenuta obbligatoria e non potesse essere discrezionalmente esclusa dal giudice - quantomeno agli effetti della commisurazione della pena - in correlazione alle peculiarità del caso concreto.

Ma questa non era l'unica lettura astrattamente possibile: «la nuova formula normativa potrebbe essere letta anche nel diverso senso che l'indicativo presente «è» si riferisca, nella sua imperatività, esclusivamente alla misura dell'aumento di pena conseguente alla recidiva pluriaggravata e reiterata - aumento che, a differenza che per l'ipotesi della recidiva aggravata, di cui al secondo comma dell'art. 99 cod. pen., il legislatore del 2005 ha voluto rendere fisso, anziché variabile tra un minimo e un massimo - lasciando viceversa inalterato il potere discrezionale del giudice di applicare o meno l'aumento stesso». Ed ha aggiunto questa Corte: «allorché la recidiva reiterata concorra con una o più attenuanti, è possibile sostenere che il giudice debba procedere al giudizio di bilanciamento - soggetto al regime limitativo di cui all'art. 69, quarto comma, cod. pen. - unicamente quando, sulla base dei criteri dianzi ricordati, ritenga la recidiva reiterata effettivamente idonea ad influire, di per sé, sul trattamento sanzionatorio del fatto per cui si procede; mentre, in caso contrario, non vi sarà luogo ad alcun giudizio di comparazione: rimanendo con ciò esclusa la censurata elisione automatica delle circostanze attenuanti».

Insomma, era possibile interpretare l'art. 99, quarto comma, cod. pen., nel senso che la recidiva reiterata, divenuta facoltativa a seguito del d.l. n. 99 del 1974, come convertito, era rimasta tale anche dopo la legge n. 251 del 2005 che contemplava testualmente come obbligatoria solo la particolare (e più specifica) recidiva reiterata di cui al quinto comma dell'art. 99 cod. pen.



È questo anche l'approdo della successiva giurisprudenza di legittimità: è consentito al giudice negare la rilevanza aggravatrice della recidiva ed escludere la circostanza, non applicando il relativo aumento della sanzione (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenze 24 febbraio-24 maggio 2011, n. 20798 e 27 maggio-5 ottobre 2010, n. 35738).

Rimaneva sottratta a tale interpretazione solo la recidiva reiterata del quinto comma dell'art. 99 cod. pen., quella che ricorre quando si tratta di uno dei delitti indicati all'art. 407, comma 2, lettera *a*), del codice di procedura penale e che - oltre a comportare un aumento di pena ancora maggiore - era testualmente prevista come obbligatoria. Ma successivamente anche tale ipotesi specifica è venuta meno allorché questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione limitatamente alle parole «è obbligatorio e,» (sentenza n. 185 del 2015). In particolare, è stato posto in rilievo che l'automatismo sanzionatorio introdotto dalla norma censurata - ossia l'obbligatorietà dell'aumento di pena per la recidiva reiterata specifica del quinto comma dell'art. 99 cod. pen. - non si giustificava, contrastando esso con il principio di ragionevolezza perché parificava situazioni personali e ipotesi di recidiva tra loro diverse, in violazione dell'art. 3 Cost. Inoltre «[l]a preclusione dell'accertamento della sussistenza nel caso concreto delle condizioni che dovrebbero legittimare l'applicazione della recidiva può rendere la pena palesemente sproporzionata, e dunque avvertita come ingiusta dal condannato, vanificandone la finalità rieducativa prevista appunto dall'art. 27, terzo comma, Cost.».

Si è così anche consolidata l'interpretazione alla quale era pervenuta la giurisprudenza di legittimità: se non è obbligatoria l'ipotesi più grave di recidiva, quella del quinto comma dell'art. 99 cod. pen., a maggior ragione non lo sono le altre previste dai commi precedenti e quindi al giudice è sempre consentito «negare la rilevanza aggravatrice della recidiva ed escludere la circostanza, non applicando il relativo aumento della sanzione» (ancora, sentenza n. 185 del 2015).

6.- Pertanto, la connotazione peculiare della circostanza aggravante della recidiva reiterata, come modificata dalla legge n. 251 del 2005, risiede nel rigido automatismo del divieto di prevalenza di qualsiasi circostanza attenuante a fronte della persistente non obbligatorietà della sua applicazione.

Nella legge n. 251 del 2005 è rimasto, infatti, a valle della pur non obbligatorietà di ogni fattispecie di recidiva, un effetto inequivocabilmente automatico, quello censurato oggi dal giudice rimettente. La recidiva reiterata del quarto comma dell'art. 99 cod. pen. per un verso può (non necessariamente deve) comportare un aumento di pena maggiore che in passato, ma per l'altro determina, come effetto automatico appunto, il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti.

Infatti, l'art. 3 della legge n. 251 del 2005 - come già rilevato - ha sostituito il quarto comma dell'art. 69 cod. pen. (disposizione censurata) prevedendo che per alcune aggravanti nominate - la recidiva reiterata del quarto comma dell'art. 99 cod. pen., l'aver determinato al reato una persona non imputabile o non punibile, o un minore di anni diciotto o una persona in stato di infermità o di deficienza psichica - ci sia il «divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle ritenute circostanze aggravanti».

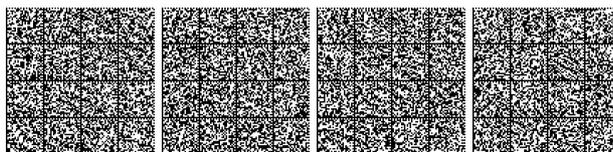
Invece, per tutte le altre circostanze - anche quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa o determina la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato - si applica l'ordinaria disciplina del concorso di circostanze aggravanti e attenuanti prevista dai primi tre commi dello stesso art. 69.

Il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti su quella aggravante della recidiva reiterata connota quest'ultima come circostanza aggravante dotata di forza maggiore, che si iscrive nel novero di quelle cosiddette «privilegiate».

Il sistema penale conosce varie ipotesi di circostanze aggravanti per le quali vale il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti o finanche, più radicalmente, l'esclusione del giudizio di comparazione tra circostanze.

Quanto al divieto di prevalenza di circostanze attenuanti o al divieto di bilanciamento delle circostanze di cui all'art. 69 cod. pen. (cosiddette circostanze «privilegiate»), «[h]a affermato questa Corte (sentenza n. 38 del 1985) che «[n]ell'art. 69 cod. pen. [...] l'obbligatorietà del giudizio di bilanciamento ha una sua razionalità nell'essenza stessa di quella valutazione, che è giudizio di valore globale del fatto». Ma il legislatore può sospendere l'applicazione dell'art. 69 cod. pen., togliendo al giudice il potere discrezionale di operare il bilanciamento a compensazione delle aggravanti o a favore delle attenuanti in un'ottica di inasprimento sanzionatorio. Si tratta di una «grave limitazione» che in sé non è illegittima, ma non può accompagnarsi anche alla irrilevanza *ex lege* delle circostanze attenuanti. Con questa limitazione, si è quindi riconosciuto che appartiene alla discrezionalità del legislatore introdurre speciali ipotesi di circostanze aggravanti privilegiate che sono sottratte al bilanciamento di cui all'art. 69 cod. pen.» (sentenza n. 88 del 2019).

Una clausola di esclusione della comparazione è stata prevista dall'art. 416-bis.1 cod. pen. (Circostanze aggravanti e attenuanti per reati connessi ad attività mafiose).



Anche con riguardo all'aggravante della finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico di cui all'art. 270-bis.1 cod. pen. si ha che le circostanze attenuanti non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti.

In riferimento al "nuovo" reato di omicidio stradale e di lesioni stradali gravi e gravissime, un divieto di bilanciamento è previsto dall'art. 590-quater cod. pen. quando ricorrono le circostanze aggravanti di cui agli artt. 589-bis, secondo, terzo, quarto, quinto e sesto comma, 589-ter, 590-bis, secondo, terzo, quarto, quinto e sesto comma, e 590-ter cod. pen.

Più recentemente, l'art. 5, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 1° marzo 2018, n. 21, recante «Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103», ha introdotto l'art. 69-bis cod. pen., che prevede, per i delitti di cui all'art. 407, comma 2, lettera a), numeri da 1) a 6), cod. proc. pen., un divieto di bilanciamento di circostanze aggravanti e attenuanti nell'ipotesi in cui chi ha determinato altri a commettere il reato, o si è avvalso di altri nella commissione del delitto, ne è il genitore esercente la responsabilità genitoriale ovvero il fratello o la sorella, aggiungendo che le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti.

Quindi vi sono varie circostanze "privilegiate", quelle alle quali il legislatore ha riservato un regime derogatorio dell'ordinario bilanciamento di cui all'art. 69 cod. pen.

7.- In questo panorama di aggravanti "privilegiate", il divieto di prevalenza delle attenuanti con riguardo alla recidiva reiterata si presenta come particolare perché l'automatismo di tale esclusione si innesta sulla mancanza di automatismo dell'applicazione dell'aumento di pena.

Il giudice deve innanzi tutto accertare, con discrezionalità valutativa, se sussistono i presupposti per applicare l'aumento di pena per la recidiva reiterata, verificando, in concreto, se le precedenti condanne abbiano reso la persona maggiormente incline a commettere un ulteriore reato.

È questo un accertamento distinto rispetto alla (logicamente successiva) valutazione di proporzionalità della pena irrogabile ove sia in concreto applicabile l'aumento per la recidiva. In particolare, quanto all'ipotesi della recidiva reiterata, solo se il giudice ritiene che debba in concreto applicare l'aumento di pena per tale circostanza aggravante, allora scatta l'automatismo dell'esclusione della prevalenza di qualsivoglia (eventualmente) concorrente circostanza attenuante.

Questa preliminare valutazione, pur discrezionale, è ben distinta da quella che, in seguito, in caso di condanna dell'imputato, il giudice è chiamato a fare per stabilire la pena proporzionata al reato accertato.

Diversamente nel caso oggetto del giudizio *a quo* - come mette in rilievo il rimettente - si ha che, dopo la pronuncia di annullamento della Corte di cassazione, non sono più in discussione né la qualificazione giuridica dei reati contestati (e innanzi tutto quello, più grave, di cui all'art. 285 cod. pen.), né il giudizio di penale responsabilità, in particolare, dell'imputato, né la sua condizione di recidivo reiterato ai sensi dell'art. 99, quarto comma, cod. pen.

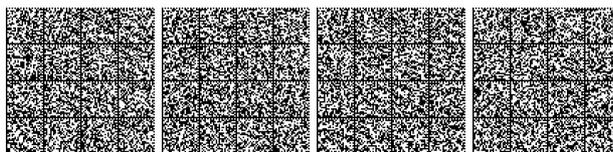
Si è formato un giudicato interno sull'operatività dell'aggravante costituita dalla recidiva reiterata, la cui originaria non obbligatorietà non può più rilevare, e ciò fa scattare l'automatismo dell'esclusione della prevalenza delle attenuanti.

La riqualficazione del reato da parte della Corte di cassazione - strage "politica" ex art. 285 cod. pen. (punita con l'ergastolo) e non già strage "comune" ex art. 422 cod. pen. senza uccisione di persone (punita con la reclusione non inferiore a quindici anni) - comporta, quindi, il necessario dispiegarsi dell'automatismo recato dalla disposizione censurata: anche nel concorso di circostanze attenuanti il giudice non può che irrogare la pena edittale fissa dell'ergastolo.

8.- La tenuta costituzionale di questo automatismo, insito nel divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti, non poteva che misurarsi con i principi di eguaglianza (art. 3, primo comma, Cost.), di offensività della condotta del reo (art. 25, secondo comma, Cost.) e della necessaria proporzionalità della pena tendente alla rieducazione del condannato (art. 27, terzo comma, Cost.), pur nel contesto della generale non obbligatorietà della recidiva, che non attenua la portata del divieto stesso, ma anzi lo fa apparire, già per ciò solo, eccedente se non proprio contraddittorio.

Questa Corte ha ripetutamente fatto tale verifica di legittimità costituzionale con riferimento a singoli reati e a specifiche circostanze attenuanti e il divieto di prevalenza delle attenuanti sull'aggravante della recidiva reiterata è già stato più volte dichiarato costituzionalmente illegittimo con riferimento a specifiche circostanze diminuenti e a singoli reati.

8.1.- Con la sentenza n. 143 del 2021, che ha avuto ad oggetto la preclusione introdotta dalla disposizione censurata proprio con riferimento alla medesima diminvente di cui all'art. 311 cod. pen., questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., nella parte in cui prevedeva il divieto di prevalenza della diminvente del fatto di lieve entità - introdotta con sentenza n. 68 del 2012 di questa Corte, in relazione al reato di sequestro di persona a scopo di estorsione, di cui all'art. 630 cod. pen. - sulla circostanza aggravante della recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.



La «funzione di necessario riequilibrio del trattamento sanzionatorio» riconosciuta alla diminuzione del «fatto di lieve entità» si è posta come essenziale perché il giudice possa individuare una pena proporzionata anche in relazione a condotte meno gravi di quelle avute di mira dal legislatore che, con la legge 30 dicembre 1980, n. 894 (Modifiche all'articolo 630 del codice penale), ha modificato il trattamento sanzionatorio del delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione, stabilendo la pena della reclusione da venticinque a trent'anni.

Mette conto ricordare anche che, nella precedente sentenza n. 68 del 2012, questa Corte - nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 cod. pen., nella parte in cui non prevedeva «che la pena da esso comminata è diminuita quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità» - ha affermato, con riferimento all'art. 311 cod. pen., che la peculiare funzione di questa attenuante, «rientrando nel novero delle circostanze cosiddette indefinite o discrezionali (non avendo il legislatore meglio precisato il concetto di "lievità" del fatto) [...] consiste propriamente nel mitigare - in rapporto ai soli profili oggettivi del fatto (caratteristiche dell'azione criminosa, entità del danno o del pericolo) - una risposta punitiva improntata a eccezionale asprezza e che, proprio per questo, rischia di rivelarsi incapace di adattamento alla varietà delle situazioni concrete riconducibili al modello legale».

8.2.- La richiamata sentenza n. 143 del 2021 è stata preceduta da numerose altre pronunce, tutte dichiarative, in linea di continuità, dell'illegittimità costituzionale parziale della stessa disposizione attualmente censurata dal giudice rimettente (l'art. 69, quarto comma, cod. pen.).

Con la sentenza n. 251 del 2012, questa Corte - nel dichiarare l'illegittimità costituzionale di tale disposizione nella parte in cui prevedeva il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) - ha, tra l'altro, affermato che le differenze quantitative delle comminatorie edittali dei commi 1 e 5 del citato art. 73 rispecchiano le diverse caratteristiche oggettive delle due fattispecie sul piano dell'offensività; in particolare, il trattamento sanzionatorio decisamente più mite, assicurato al fatto di "lieve entità", esprime una dimensione offensiva la cui effettiva portata è disconosciuta dalla norma censurata, la quale «indirizza l'individuazione della pena concreta verso un'abnorme enfaticizzazione delle componenti soggettive riconducibili alla recidiva reiterata, a detrimento delle componenti oggettive del reato».

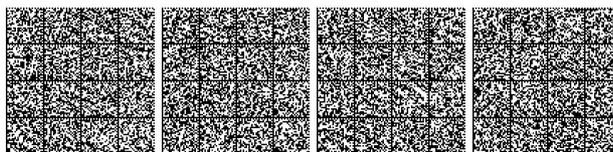
Ed ha aggiunto che «[d]ue fatti, quelli previsti dal primo e dal quinto comma dell'art. 73, che lo stesso assetto legislativo riconosce come profondamente diversi sul piano dell'offesa, vengono ricondotti alla medesima cornice edittale, e ciò "determina un contrasto tra la disciplina censurata e l'art. 25, secondo comma, Cost., che pone il fatto alla base della responsabilità penale" (sentenza n. 249 del 2010)».

Analogamente, con riferimento alla stessa disciplina degli stupefacenti, questa Corte, con la sentenza n. 74 del 2016, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della medesima disposizione nella parte in cui prevedeva il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui al successivo comma 7 del medesimo art. 73. La rigida presunzione di capacità a delinquere desunta dall'esistenza di una recidiva reiterata «è inadeguata ad assorbire e neutralizzare gli indici contrari, che possono desumersi, a favore del reo, dalla condotta susseguente, con la quale la recidiva reiterata non ha alcun necessario collegamento»; condotta di chi si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori.

Parimenti, nella sentenza n. 105 del 2014, questa Corte ha affermato che la disposizione censurata, nel precludere relativamente al reato di ricettazione la prevalenza dell'attenuante del fatto di «particolare tenuità» sulla recidiva reiterata, determina conseguenze manifestamente irragionevoli sul piano sanzionatorio per la riconducibilità alla medesima cornice edittale di due fatti che lo stesso legislatore riconosce come profondamente diversi sul piano dell'offesa, dal momento che «[l]e differenti comminatorie edittali del primo e del secondo comma dell'art. 648 cod. pen. rispecchiano le diverse caratteristiche oggettive delle due fattispecie, sul piano dell'offensività».

Principi analoghi sono alla base della sentenza n. 106 del 2014, in relazione al divieto di prevalenza della circostanza attenuante concernente i «casi di minore gravità» di violenza sessuale cui all'art. 609-bis, terzo comma, cod. pen. Tale circostanza attenuante si pone «quale temperamento degli effetti della concentrazione in un unico reato di comportamenti, tra loro assai differenziati, che comunque incidono sulla libertà sessuale della persona offesa, e della conseguente diversa intensità della lesione dell'oggettività giuridica del reato».

Nella sentenza n. 205 del 2017, la dichiarazione di illegittimità costituzionale ha riguardato la circostanza attenuante di cui all'art. 219, terzo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), concernente il «danno patrimoniale di speciale tenuità» cagionato alla massa dei creditori per i reati di bancarotta fraudolenta, bancarotta semplice e ricorso abusivo al credito. Si è riconosciuto che il trattamento sanzionatorio, significativamente più mite, assicurato ai fatti di bancarotta che hanno determinato un danno patrimoniale di particolare tenuità, «esprime una



dimensione offensiva la cui effettiva portata è disconosciuta dalla norma censurata, che indirizza l'individuazione della pena concreta verso un'abnorme enfaticizzazione delle componenti soggettive riconducibili alla recidiva reiterata, a detrimento delle componenti oggettive del reato».

Inoltre, in relazione al divieto di prevalenza dell'attenuante del vizio parziale di mente di cui all'art. 89 cod. pen., questa Corte, nella sentenza n. 73 del 2020, ha affermato che esso impedisce al giudice di determinare una pena proporzionata rispetto alla concreta gravità oggettiva e soggettiva del reato, e pertanto adeguata al grado di responsabilità «personale» e rimproverabilità del suo autore, «non consentendo di tenere adeguatamente conto [...] della minore possibilità di essere motivato dalle norme di divieto da parte di chi risulti affetto da patologie o disturbi della personalità che, seppur non escludendola del tutto, diminuiscano grandemente la sua capacità di intendere e di volere», come invece previsto dalla circostanza attenuante indicata, «riconducibile a un connotato di sistema di un diritto penale “costituzionalmente orientato”».

Nell'esaminare la fattispecie del cosiddetto concorso anomalo di cui all'art. 116, primo comma, cod. pen. - che prevede lo stesso titolo di responsabilità per il reato, diverso da quello voluto con l'accordo delittuoso, commesso da altro correo, parificando così a quest'ultimo la posizione del concorrente che non ha voluto il fatto-reato - questa Corte, nella sentenza n. 55 del 2021, ha affermato che la diminuzione di cui al secondo comma dell'art. 116 cod. pen. vale proprio ad operare la necessaria diversificazione quanto alla dosimetria della pena, in quanto «[i]l trattamento sanzionatorio non può essere pienamente parificato quando il reato commesso sia più grave di quello voluto», per cui «la pena per il correo che risponde a titolo di colpa di un reato doloso più grave di quello voluto è necessariamente riequilibrata mediante l'operatività della diminuzione».

9.- Tutto ciò premesso, le sollevate questioni di legittimità costituzionale, inquadrate in questo contesto normativo (punti da 3 a 7) e giurisprudenziale (punto 8 e seguenti), sono fondate in riferimento a tutti i parametri evocati dal giudice rimettente.

10.- Come si è ricordato, il divieto di prevalenza delle attenuanti in caso di recidiva reiterata, recato dalla disposizione censurata, è già stato dichiarato costituzionalmente illegittimo più volte. Si è trattato di pronunce tutte relative a distinti reati e a specifiche circostanze attenuanti (in rassegna al punto 8), ma alle quali sono sottese rationes decidendi riconducibili a principi comuni, declinati lungo una triplice direttrice, i quali - come si dirà - sono decisivi al fine della valutazione di fondatezza delle questioni, in linea di continuità con tali precedenti.

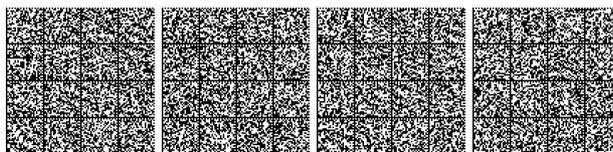
10.1.- La prima condivisa *ratio* decidendi attiene alla particolare ampiezza della divaricazione tra la pena base prevista per il reato non circostanziato e quella risultante dall'applicazione dell'attenuante; divaricazione che, per essere compatibile con i principi di eguaglianza (art. 3, primo comma, Cost.), di offensività della condotta penale (art. 25, secondo comma, Cost.) e di proporzionalità della pena tendente alla rieducazione del condannato (art. 27, terzo comma, Cost.), richiede necessariamente che il giudice possa operare l'ordinario giudizio di bilanciamento delle circostanze (art. 69 cod. pen.), senza che sia preclusa la valutazione di prevalenza dell'attenuante sulla recidiva reiterata.

La deroga al giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee, insita nel divieto recato dalla disposizione censurata, determina, in questi casi, una «alterazione degli equilibri costituzionalmente imposti nella strutturazione della responsabilità penale» (sentenza n. 251 del 2012), perché finisce per comportare l'applicazione di pene identiche per violazioni di rilievo penale marcatamente diverso.

L'affermazione di tale principio si rinviene già nella pronuncia appena richiamata, concernente le violazioni «di lieve entità» della disciplina degli stupefacenti, per le quali l'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990, recante l'attenuante in questione, prevedeva la pena della reclusione da uno a sei anni (oltre la multa) a fronte di una pena edittale, per il reato non circostanziato, della reclusione da sei a venti anni (oltre la multa). Questa Corte ha evidenziato l'«enorme divaricazione delle cornici edittali» stabilite dal legislatore per il reato circostanziato dalla diminuzione e per la fattispecie base prevista dal comma 1 della disposizione citata, con l'effetto di «un'abnorme enfaticizzazione delle componenti soggettive riconducibili alla recidiva reiterata, a detrimento delle componenti oggettive del reato».

Quanto allo stesso reato, considerazioni analoghe sono state fatte da questa Corte (sentenza n. 74 del 2016) con riferimento alla circostanza attenuante ad effetto speciale, prevista dal comma 7 del medesimo art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990, che comporta una marcata diminuzione della pena (dalla metà a due terzi) per chi si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori.

Alla stessa ragione del decidere è riconducibile anche la sentenza n. 105 del 2014 relativa alla ricettazione «di particolare tenuità» (art. 648, secondo comma, cod. pen.). Il minimo della pena detentiva previsto per il fatto di particolare tenuità (15 giorni di reclusione) veniva elevato a due anni, determinando così, a causa del divieto di prevalenza delle attenuanti di cui alla disposizione censurata, un trattamento sanzionatorio «irragionevolmente severo».



La coeva sentenza n. 106 del 2014 ha riguardato i casi di violenza sessuale di «minore gravità», per i quali l'art. 609-*bis*, terzo comma, cod. pen., prevede una pena della reclusione (da un anno e otto mesi a tre anni e quattro mesi) sensibilmente inferiore a quella relativa al reato non circostanziato (reclusione da cinque a dieci anni).

Il divieto di prevalenza delle attenuanti finiva per attribuire alla risposta punitiva i connotati di «una pena palesemente sproporzionata» e, dunque, «inevitabilmente avvertita come ingiusta dal condannato».

Analoga divaricazione sproporzionata è stata ritenuta (sentenza n. 205 del 2017) con riferimento al reato di bancarotta fraudolenta, punito con la pena edittale che va da tre a dieci anni di reclusione, pena che, per effetto dell'attenuante prevista per il caso di «danno patrimoniale di speciale tenuità», può essere ridotta nel minimo fino a un anno.

Particolarmente significativa per le questioni attualmente in esame è - come già rilevato - la sentenza n. 143 del 2021 che, con riferimento proprio all'attenuante di cui all'art. 311 cod. pen., ha posto in rilievo che la funzione di tale diminvente, pur comune e non già ad effetto speciale, «consiste propriamente nel mitigare - in rapporto ai soli profili oggettivi del fatto (caratteristiche dell'azione criminosa, entità del danno o del pericolo) - una risposta punitiva improntata a eccezionale asprezza e che, proprio per questo, rischia di rivelarsi incapace di adattamento alla varietà delle situazioni concrete riconducibili al modello legale».

In definitiva, in tutte queste fattispecie è stata riconosciuta alle singole attenuanti, anche non ad effetto speciale, una necessaria funzione riequilibratrice del marcato divario tra una pena particolarmente elevata per il reato base a fronte di quella che altrimenti risulterebbe dall'applicazione dell'attenuante; funzione che, per il rispetto dei principi costituzionali di eguaglianza (art. 3, primo comma, Cost.), di offensività della condotta sanzionata penalmente (art. 25, secondo comma, Cost.) e di proporzionalità della pena tendente alla rieducazione del condannato (art. 27, terzo comma, Cost.), non può essere compromessa dal divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata recato dalla disposizione censurata.

10.2.- Inoltre, ancora sotto il profilo oggettivo, nei precedenti richiamati, è stata rilevante, come ragione del decidere, la considerazione che alcune attenuanti sono accomunate dall'esigenza di bilanciare la particolare ampiezza della fattispecie del reato non circostanziato che accomuna condotte marcatamente diverse, e che necessitano di essere differenziate nella determinazione del trattamento sanzionatorio.

Lo spaccio di lieve entità (art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990) costituisce condotta certamente meno grave del traffico di stupefacenti, tipico del reato non circostanziato di cui al comma 1 della stessa disposizione, tanto che in seguito esso è stato previsto come fattispecie autonoma di reato.

Anche le condotte di atti sessuali di «minore gravità» - in passato riconducibili agli atti di libidine violenti o alle molestie, ma ricompresi, a seguito della riforma del 1996 (legge 15 febbraio 1996, n. 66, recante «Norme contro la violenza sessuale»), nel reato, ad ampio spettro, di violenza sessuale - richiedono la necessaria funzione riequilibratrice dell'attenuante ad effetto speciale del terzo comma dell'art. 609-*bis* cod. pen.

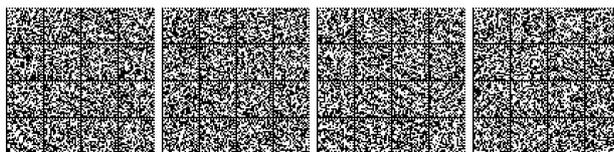
10.3.- Sotto il profilo soggettivo, infine, una ulteriore *ratio* decidendi è rinvenibile in quelle pronunce che hanno riguardato attenuanti strettamente legate al carattere personale della responsabilità penale.

Si tratta di circostanze attenuanti espressive non già, sul piano oggettivo, di una minore offensività del fatto rispetto agli interessi protetti dalla norma penale, né di una finalità premiale rispetto a condotte post delictum, quanto piuttosto della ridotta rimproverabilità soggettiva dell'autore.

La circostanza attenuante del vizio parziale di mente di cui all'art. 89 cod. pen. si fonda sul minore grado di discernimento, da parte dell'autore che versi in tale condizione, circa il disvalore della sua condotta e sulla minore capacità di controllo dei suoi impulsi, in ragione delle patologie o disturbi che lo affliggono; di qui, la ridotta rimproverabilità soggettiva. Con riferimento ad essa, questa Corte ha affermato che il «principio di proporzionalità della pena desumibile dagli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. esige insomma, in via generale, che al minor grado di rimproverabilità soggettiva corrisponda una pena inferiore rispetto a quella che sarebbe applicabile a parità di disvalore oggettivo del fatto» (sentenza n. 73 del 2020).

Anche la circostanza attenuante di cui all'art. 116, secondo comma, cod. pen., che contempla l'ipotesi in cui il reato commesso sia diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti, prevedendo che quest'ultimo ne risponde se l'evento è conseguenza della sua azione od omissione, svolge la «funzione di necessario riequilibrio del trattamento sanzionatorio» (sentenza n. 55 del 2021). La pena per il correo, che risponde a titolo di colpa di un reato doloso più grave di quello voluto, è necessariamente riequilibrata mediante l'operatività di tale diminvente che «concorre a sorreggere la tenuta costituzionale di questa eccezionale fattispecie di responsabilità penale»; riequilibrio che non può essere compromesso dal divieto di prevalenza delle attenuanti previsto dalla disposizione censurata.

11.- Orbene, queste ragioni del decidere (sub punti da 10.1. a 10.3.), che reclamano l'ordinario giudizio di bilanciamento delle circostanze attenuanti pur in presenza della recidiva reiterata, ricorrono tutte, e in maggior grado, nell'ipotesi in cui il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti comporta che l'unica pena irrogabile è l'ergastolo, quale



che sia stata la condotta dell'imputato, rientrando in quella prevista dall'art. 285 cod. pen. come strage (ma, beninteso, ciò vale anche quando il divieto opera in riferimento alle condotte di devastazione o saccheggio, previste anch'esse dalla stessa disposizione).

Il divario tra la pena edittale e quella che, in assenza del contestato divieto, sarebbe irrogabile ove ricorra una circostanza attenuante dal giudice valutata come prevalente sulla recidiva reiterata, risulta qui particolarmente elevato: in luogo di una pena perpetua, quale l'ergastolo, sarebbe possibile applicare, sempre che il giudice ritenga prevalente l'attenuante, la pena temporanea della reclusione da venti a ventiquattro anni (art. 65 cod. pen.).

Quest'ultima è calibrata sul fatto e sulle sue peculiarità, nonché sulla persona dell'imputato ai sensi dell'art. 133 cod. pen., pur con le limitazioni contenute ora, per effetto ancora della legge n. 251 del 2005, nel secondo comma dell'art. 62-*bis* cod. pen.

Invece la pena edittale (l'ergastolo) non è graduabile quanto alla durata, proprio perché è perpetua e tale è nel momento in cui viene irrogata con sentenza passata in giudicato; in quel momento la prospettiva per il condannato è una pena che non ha mai fine.

È vero che questa Corte ha rinvenuto nella disciplina dell'esecuzione della pena istituti che consentono di escludere, nella fase dell'espiazione, il carattere di irrimediabile perpetuità della stessa come restrizione "senza speranza", sottolineando che si tratta di «istituti che si caratterizzano come concettualmente antagonisti rispetto alla perpetuità della pena» (sentenza n. 168 del 1994).

In proposito, la sentenza n. 264 del 1974 ha affermato che al condannato alla pena perpetua non è preclusa la possibilità di un rientro nella società tramite la liberazione condizionale. Infatti, il beneficio è concedibile - dal giudice e non più per concessione del Ministro della giustizia (sentenza n. 204 del 1974) - anche ai condannati alla pena perpetua quando abbiano scontato almeno ventisei anni di reclusione; beneficio che si accompagna comunque al rispetto degli obblighi della libertà vigilata per la durata di cinque anni affinché la pena dell'ergastolo possa alla fine estinguersi e quindi risultare, in concreto ed ex post, non essere stata perpetua.

Anche recentemente, questa Corte (sentenza n. 66 del 2023 e ordinanza n. 97 del 2021) ha ribadito il ruolo dell'istituto della liberazione condizionale quale garanzia di compatibilità della pena dell'ergastolo di cui all'art. 22 cod. pen. con il principio di risocializzazione presidiato dall'art. 27 Cost., sottolineando che la liberazione condizionale è l'unico istituto che, in virtù della sua esistenza nell'ordinamento, rende non contrastante con il principio rieducativo, e dunque con la Costituzione, la pena dell'ergastolo.

Altre pronunce poi convergono nella stessa direzione, rafforzando la prospettiva della liberazione condizionale (sentenze n. 253 del 2019, n. 161 del 1997 e n. 274 del 1983).

Tuttavia va considerato che, pur con il riconoscimento di queste tutele, tese a rafforzare il processo rieducativo finalizzato al "sicuro ravvedimento", quale presupposto della liberazione condizionale del condannato all'ergastolo dopo l'espiazione di non meno di ventisei anni di reclusione (art. 176 cod. pen.), il fossato che, come divario sanzionatorio, esiste tra la pena perpetua, al momento della sua irrogazione, ed una temporanea, è radicalmente maggiore di ogni squilibrio considerato dalla giurisprudenza per dichiarare, nelle plurime richiamate fattispecie (sub punto 10 e seguenti), l'illegittimità costituzionale del censurato divieto di prevalenza delle attenuanti.

12.- Oltre a questo particolare rigore sanzionatorio, c'è un'ulteriore concorrente esigenza di "riequilibrio" per essere la pena dell'ergastolo prevista dall'art. 285 cod. pen., non solo molto più afflittiva di ogni pena temporanea, ma anche irrogata in riferimento ad una condotta ad ampio spettro - tale è il compimento di «un fatto diretto a portare [...] la strage nel territorio dello Stato» - e che eccezionalmente è a consumazione anticipata, nel senso che il reato si perfeziona quando è posta in essere tale condotta senza richiedere che si verifichi la lesione dell'integrità fisica di persone, tant'è che non è ipotizzabile, a differenza degli altri reati, un tentativo di strage; ciò perché il "tentativo" di strage è già strage consumata.

13.- Soprattutto, poi, nella fattispecie in cui concorre l'aggravante della recidiva reiterata, la pena edittale dell'ergastolo risulta essere non solo "fissa", ma anche unica e "indefettibile" proprio a causa del divieto di prevalenza delle attenuanti recato dalla disposizione censurata.

Invece, ove non operasse tale divieto, la pena irrogabile, nel concorso di circostanze attenuanti prevalenti, se ritenute tali dal giudice, sarebbe determinabile entro l'intervallo di un minimo (venti anni di reclusione) e un massimo (ventiquattro anni) ai sensi dell'art. 65 cod. pen.; quindi sarebbe graduabile.

La giurisprudenza costituzionale ha più volte affermato che una pena fissa è per ciò solo indiziata di illegittimità costituzionale (sentenze n. 222 del 2018, n. 50 del 1980, n. 104 del 1968 e n. 67 del 1963, nonché, in ambito di sanzioni amministrative accessorie, le sentenze n. 246 del 2022 e n. 88 del 2019). Ciò a maggior ragione non può non valere quando il giudice è tenuto a infliggere l'ergastolo quale pena "fissa" e "indefettibile".



In particolare, nella sentenza n. 185 del 2021 - nel ribadire che la fissità del trattamento sanzionatorio impedisce di tener conto della diversa gravità concreta dei singoli illeciti - si è sottolineato che «questa Corte ha posto da tempo in luce come la “mobilità” (sentenza n. 67 del 1963), o “individualizzazione” (sentenza n. 104 del 1968), della pena - tramite l’attribuzione al giudice di un margine di discrezionalità nella sua commisurazione all’interno di una forbice edittale, così da poterla adeguare alle particolarità della fattispecie concreta - costituisca “naturale attuazione e sviluppo di principi costituzionali, tanto di ordine generale (principio d’uguaglianza) quanto attinenti direttamente alla materia penale” (sentenza n. 50 del 1980), al lume dei quali “l’attuazione di una riparatrice giustizia distributiva esige la differenziazione più che l’uniformità” (così, ancora, la sentenza n. 104 del 1968)».

Ciò implica che, in via di principio, previsioni sanzionatorie rigide non sono in linea con il «volto costituzionale» del sistema penale, potendo esse essere giustificate solo «a condizione che, per la natura dell’illecito sanzionato e per la misura della sanzione prevista, quest’ultima appaia ragionevolmente “proporzionata” rispetto all’intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato» (sentenze n. 222 del 2018 e n. 50 del 1980).

Non può dirsi assicurata una pena proporzionata al fatto, sotto il profilo della «mobilità della pena» (sentenza n. 50 del 1980), se la medesima identica pena venga irrogata in relazione ad atti, che pur integrando il delitto consumato, si differenzino sul piano oggettivo per condotte di più avanzato compimento dell’attività delittuosa.

Esigenza questa che si rivela ancora più impellente nei delitti di attentato, altrimenti detti a consumazione anticipata, che puniscono una condotta in quanto tesa al perseguimento di un determinato risultato che, però, ai fini della punibilità non è necessario che si consegua in concreto.

Sotto questo profilo, può anche ricordarsi, con riferimento alla pena edittale dell’ergastolo, prevista in passato per il reato di violenza consistente nell’omicidio, sia tentato sia consumato, del superiore (art. 186, primo comma, del regio decreto 20 febbraio 1941, n. 303, recante «Codici penali militari di pace e di guerra», nella formulazione all’epoca vigente), che questa Corte (sentenza n. 26 del 1979) ha affermato che «le norme che assoggettano il tentativo e la consumazione allo stesso regime penale costituiscono pur sempre alcunché di eccezionale rispetto ai principi ispiratori del diritto italiano» ed ha, quindi, dichiarato l’illegittimità costituzionale di tale disposizione, limitatamente alle parole «tentato o», con conseguente espansione delle norme penali comuni in materia di delitto tentato di omicidio.

In definitiva, nel caso di reati puniti con la pena edittale dell’ergastolo, si ha che, concorrendo l’aggravante della recidiva reiterata e applicandosi il censurato divieto di prevalenza delle attenuanti, la pena dell’ergastolo diventa l’unica irrogabile, quindi “fissa” e “indefettibile”.

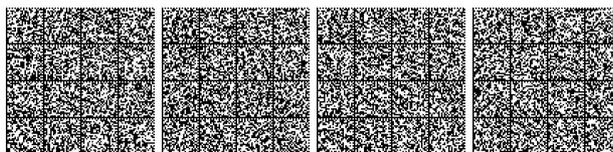
14.- La fissità della pena perpetua comporta anche, per effetto del divieto di prevalenza delle attenuanti sulla recidiva reiterata, un trattamento, per il condannato, ingiustificatamente diverso in peius.

In generale, le circostanze attenuanti - se ritenute equivalenti all’aggravante della recidiva reiterata (ciò che è possibile che il giudice faccia anche in presenza del censurato divieto di prevalenza) - quanto meno hanno l’effetto di escludere l’aumento di pena per la recidiva. Ma nel caso dell’ergastolo, questo effetto non può conseguirsi, non essendo esso suscettibile di aggravamento per la recidiva reiterata in quanto di per sé perpetuo.

Nel regime delle circostanze cosiddette privilegiate - sia con “privilegio debole” (divieto di prevalenza), sia con “privilegio forte” (divieto di bilanciamento) - le circostanze attenuanti comunque hanno un effetto sulla pena (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 29 aprile-18 novembre 2021, n. 42414). Finanche nel caso del divieto di bilanciamento, l’art. 69-bis cod. pen. prevede che «le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall’aumento conseguente alle predette aggravanti», ossia alle aggravanti “privilegiate”.

Invece, nel caso della pena edittale fissa dell’ergastolo tutte le attenuanti sono, di fatto, “sterilizzate” dal concorso con la recidiva reiterata proprio a causa del censurato divieto di prevalenza delle attenuanti e quindi - con trattamento peggiore in violazione del principio di eguaglianza - non hanno nemmeno l’effetto di schermare l’aumento della pena per il concorso della circostanza aggravante della recidiva reiterata, il quale di per sé non si può produrre in ragione del carattere perpetuo della pena dell’ergastolo.

Del resto, mutatis mutandis, il regime “privilegiato” delle circostanze di cui all’art. 270-bis.1 cod. pen., che al secondo comma prevede un divieto di prevalenza delle attenuanti, non dissimile da quello attualmente censurato, per i reati commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell’ordine democratico, si riferisce espressamente, al primo comma, a quelli punibili con pena diversa dall’ergastolo.



15.- In conclusione, la fissità della pena edittale dell'ergastolo, aggravata dal suo rigore per essere la sanzione più elevata in assoluto, in quanto perpetua al momento della sua irrogazione, e marcatamente più afflittiva rispetto a quella irrogabile per lo stesso reato circostanziato da una diminvente, richiede - per la tenuta costituzionale della pena stessa, in riferimento a tutti gli evocati parametri (artt. 3, primo comma, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, Cost.) - che non sia precluso, in caso di recidiva reiterata, l'ordinario bilanciamento delle circostanze attenuanti del reato, le quali, se esclusive o ritenute dal giudice prevalenti sulle aggravanti, comportano che alla pena dell'ergastolo è sostituita quella della reclusione da venti a ventiquattro anni (art. 65 cod. pen.).

16.- L'accertata violazione, da parte della disposizione censurata, di tutti i parametri costituzionali evocati dal giudice rimettente, vale non solo per il reato di cui all'art. 285 cod. pen., punito appunto con la pena edittale fissa dell'ergastolo, e in riferimento all'attenuante di cui all'art. 311 cod. pen., che il giudice rimettente ritiene di poter applicare, ma vale altresì con riguardo ad ogni altra attenuante, comprese le attenuanti generiche di cui all'art. 62-bis cod. pen., e per tutti gli altri reati puniti allo stesso modo, ossia con la pena edittale fissa dell'ergastolo (quali quelli sopra richiamati al punto 3), quando parimenti operi il divieto di prevalenza delle attenuanti.

La disposizione censurata e gli accertati vulnera dei parametri suddetti sono infatti gli stessi (analogamente, sentenza n. 156 del 2020).

Deve, quindi, essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulla circostanza aggravante della recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen., in relazione ai delitti puniti con la pena edittale dell'ergastolo.

Per effetto di tale dichiarazione di illegittimità costituzionale il giudice, nel determinare il trattamento sanzionatorio in caso di condanna di persona recidiva ex art. 99, quarto comma, cod. pen., imputata di uno dei delitti suddetti, può operare l'ordinario bilanciamento previsto dall'art. 69 cod. pen. nel caso di concorso di circostanze e, quindi, può ritenere le attenuanti prevalenti sulla recidiva reiterata (secondo comma), oppure equivalenti a quest'ultima (terzo comma), o finanche subvalenti rispetto ad essa (primo comma).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui, relativamente ai delitti puniti con la pena edittale dell'ergastolo, prevede il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 18 aprile 2023.

F.to:

Silvana SCIARRA, *Presidente*

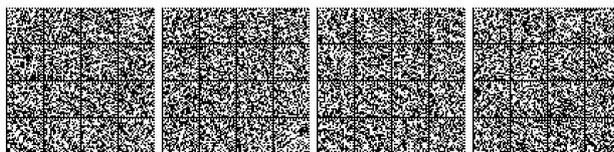
Giovanni AMOROSO, *Redattore*

Igor DI BERNARDINI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 12 maggio 2023.

Il Cancelliere

F.to: Igor DI BERNARDINI



n. 95

Ordinanza 22 marzo - 12 maggio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Impiego pubblico - Lavoratori somministrati presso pubbliche amministrazioni - Possibilità di partecipare alle procedure concorsuali riservate al personale non dirigenziale che risulti titolare di un contratto di lavoro flessibile - Esclusione - Denunciata disparità di trattamento - Manifesta inammissibilità della questione.

- Decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, art. 20, commi 2 e 9.
- Costituzione, art. 3.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Silvana SCIARRA;

Giudici: 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, Marco D'ALBERTI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 20, commi 2 e 9, del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, recante «Modifiche e integrazioni al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi degli articoli 16, commi 1, lettera a), e 2, lettere b), c), d) ed e) e 17, comma 1, lettere a), c), e), f), g), h), l) m), n), o), q), r), s) e z), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche», promosso dal Tribunale ordinario di Massa, in funzione di giudice del lavoro, nel procedimento vertente tra M. F. e il Comune di Massa e altri, con ordinanza depositata il 6 aprile 2022, iscritta al n. 65 del registro ordinanze 2022 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 23, prima serie speciale, dell'anno 2022.

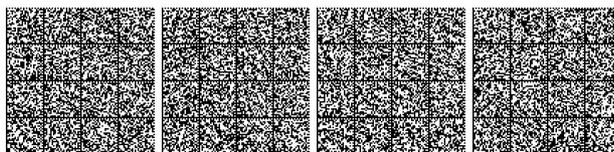
Visti l'atto di costituzione di M. F., nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 22 marzo 2023 il Giudice relatore Giovanni Amoroso;

uditi gli avvocati Sergio Vacirca e Daniele Biagini per M. F. e l'avvocato dello Stato Giustina Noviello per il Presidente del Consiglio dei ministri;

deliberato nella camera di consiglio del 22 marzo 2023.

Ritenuto che, con ordinanza depositata il 6 aprile 2022 (reg. ord. n. 65 del 2022), il Tribunale ordinario di Massa, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 20, commi 2 e 9, del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, recante «Modifiche e integrazioni al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi degli articoli 16, commi 1, lettera a), e 2, lettere b), c), d) ed e) e 17, comma 1, lettere a), c), e), f), g), h), l) m), n), o), q), r), s) e z), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche», nella parte in cui esclude i lavoratori titolari di contratti di somministrazione di lavoro presso le pubbliche amministrazioni dalla possibilità di partecipare alle procedure concorsuali eventualmente bandite da queste ultime, e riservate, in misura non superiore al cinquanta per cento dei posti disponibili, al personale non dirigenziale che risulti titolare di un contratto di lavoro flessibile, ai sensi del comma 2 dello stesso art. 20;



che le precedenti questioni, sollevate dallo stesso giudice nel medesimo giudizio, sono state dichiarate, rispettivamente, una inammissibile, nella parte in cui il censurato art. 20, comma 9, esclude i lavoratori somministrati dalla possibilità di partecipare alle procedure concorsuali riservate, e l'altra non fondata, nella parte in cui esclude i lavoratori somministrati dalla possibilità di essere assunti dalle pubbliche amministrazioni utilizzatrici con contratti di lavoro a tempo indeterminato (sentenza n. 250 del 2021);

che, con norma di chiusura, il comma 9 dell'art. 20 del d.lgs. n. 75 del 2017 (emanato in attuazione della legge 7 agosto 2015, n. 124, recante «Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche») esclude l'applicabilità delle disposizioni contenute nell'articolo medesimo ai lavoratori somministrati;

che tale esclusione concerne, in primo luogo, la possibilità di "stabilizzazione" mediante assunzione con contratto a tempo determinato, la quale, al verificarsi di determinate condizioni, è invece riconosciuta ai lavoratori titolari di rapporto di lavoro a termine, ai sensi del comma 1 dell'articolo in esame;

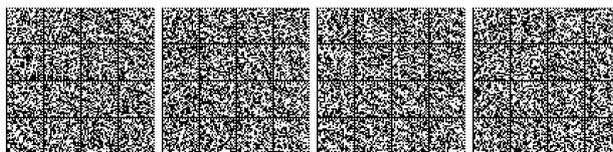
che l'esclusione riguarda, inoltre, anche la possibilità di partecipare alle procedure concorsuali eventualmente bandite dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2 dello stesso articolo, e riservate, in misura non superiore al cinquanta per cento dei posti disponibili, al personale non dirigenziale che risulti titolare di un contratto di lavoro flessibile;

che la questione di costituzionalità dell'art. 20, comma 9, del d.lgs. n. 75 del 2017, nella parte in cui esclude i lavoratori somministrati dalla possibilità, riconosciuta ai lavoratori titolari di rapporto di lavoro a termine, di essere direttamente assunti dalle pubbliche amministrazioni utilizzatrici con contratti di lavoro a tempo indeterminato ai sensi del comma 1 del medesimo articolo, sollevata nell'ambito del medesimo giudizio, è stata dichiarata non fondata da questa Corte con sentenza n. 250 del 2021, sul rilievo che tale esclusione non è irragionevole, non comportando il contratto di somministrazione a tempo determinato l'instaurazione di un rapporto di lavoro diretto tra lavoratore somministrato ed ente utilizzatore, per modo che la prescrizione, contenuta nella disposizione censurata, dell'instaurazione di un rapporto di lavoro a seguito di concorso pubblico, prevista con riferimento alla fattispecie del contratto a termine, non è ipotizzabile anche per la parallela fattispecie del contratto di somministrazione a tempo determinato;

che, peraltro, secondo il Tribunale di Massa, l'art. 20, comma 9, del d.lgs. n. 75 del 2017, sarebbe costituzionalmente illegittimo nella parte in cui esclude i lavoratori somministrati dalla possibilità di partecipare alle procedure concorsuali riservate, in vista della successiva stabilizzazione di personale titolare di contratto di lavoro flessibile, ai sensi del comma 2 della medesima disposizione, determinando, anche sotto tale specifico profilo, una ingiustificata discriminazione a scapito dei titolari di rapporto di somministrazione;

che il giudice *a quo* riferisce, in punto di fatto, di essere stato adito da un lavoratore somministrato a tempo determinato, M. F., il quale - premesso di aver prestato lavoro presso un'amministrazione comunale per oltre dodici anni (e dunque ben oltre il limite di 36 mesi previsto dai decreti legislativi 6 settembre 2001, n. 368, recante «Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES», e poi 15 giugno 2015, n. 81, recante «Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183»), svolgendo continuativamente mansioni di autista di scuolabus, sulla base di successivi contratti di somministrazione di lavoro - ha agito nei confronti dell'ente utilizzatore per ottenere pronuncia dichiarativa della illegittimità della condotta da esso tenuta nella prosecuzione di offerte e sottoscrizioni di contratti di somministrazione e di missioni a termine con tre diverse agenzie di somministrazione (da ritenersi stipulati in violazione della direttiva 1999/70/CE del Consiglio dell'Unione europea, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, degli artt. 1344 e 1418 del codice civile e degli artt. 35 e 36 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, recante «Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche»), nonché pronuncia dichiarativa della nullità, illegittimità o simulazione dei contratti di lavoro subordinato da lui stipulati nel corso del tempo con le stesse agenzie di somministrazione e, infine, pronuncia di condanna del Comune al risarcimento dei danni provocatigli con la condotta anzidetta, mediante corresponsione dell'indennità forfetizzata prevista dall'art. 32, comma 5, della legge 4 novembre 2010, n. 183 (Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro), e poi dall'art. 39 del d.lgs. n. 81 del 2015, nella misura di 12 mensilità della retribuzione globale di fatto da lui percepita;

che, in particolare, il rimettente espone che, a seguito della costituzione in giudizio del Comune e dell'integrazione del contraddittorio nei confronti delle tre società di somministrazione, il rappresentante dell'ente utilizzatore, nel corso di due successivi interrogatori, dopo aver dichiarato che la controversia avrebbe potuto essere conciliata a seguito della "stabilizzazione" del lavoratore mediante assunzione a tempo indeterminato, ai sensi del comma 1 dell'art. 20 del d.lgs.



n. 75 del 2017 (possibilità, peraltro, preclusa dal divieto di cui al comma 9 del medesimo articolo, ritenuto, sotto tale aspetto, costituzionalmente non illegittimo dalla sentenza n. 250 del 2021 di questa Corte), ha manifestato la disponibilità del Comune a valutare di bandire una procedura concorsuale finalizzata all'assunzione a tempo indeterminato anche dei lavoratori somministrati, in ipotesi di riproposizione (e di successivo accoglimento) della questione di legittimità costituzionale del citato art. 20, comma 9, con riguardo al comma 2 del medesimo articolo;

che il giudice *a quo*, nel sospettare di illegittimità costituzionale questa disposizione, nella parte in cui stabilisce l'esclusione dei somministrati dalla possibilità di partecipare alle procedure concorsuali di cui al comma 2, ritiene, dunque, anzitutto che la questione di legittimità costituzionale abbia assunto rilevanza nel giudizio *a quo*, proprio a seguito delle dichiarazioni del rappresentante dell'ente comunale, sull'assunto che, in conseguenza dell'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale, il ricorrente, oltre a fruire di una più rapida definizione della controversia, avrebbe la possibilità di ottenere una più ampia tutela della sua precaria situazione lavorativa (con l'instaurazione, a seguito del superamento della procedura selettiva, in conformità alla previsione dell'art. 97 Cost., di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato), rispetto alla semplice tutela risarcitoria riconosciuta dal combinato disposto degli artt. 36, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, e 32, comma 5, della legge n. 183 del 2010;

che, inoltre, in punto di non manifesta infondatezza, il Tribunale rimettente osserva che, avuto riguardo alla *ratio* della disciplina contenuta nell'art. 20 del d.lgs. n. 75 del 2017 e alla sostanziale sovrapponibilità della posizione del lavoratore somministrato a tempo determinato rispetto a quella del lavoratore subordinato a termine, non sarebbe sorretta da alcuna ragione giustificativa la disparità di trattamento tra il primo ed il secondo ai fini della possibilità di partecipare alle procedure concorsuali riservate, in vista della successiva stabilizzazione di personale titolare di contratto di lavoro flessibile allorché il lavoratore somministrato possieda i requisiti soggettivi previsti dalle lettere *a*) e *b*) di cui al comma 2 dello stesso art. 20 (risultati, cioè, titolare, successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 124 del 2015, di un contratto di lavoro flessibile presso l'amministrazione che bandisce il concorso e ivi abbia maturato almeno tre anni di contratto, anche non continuativi, negli ultimi otto anni);

che nel giudizio incidentale si è costituito M. F., il quale ha chiesto l'accoglimento della questione, sull'assunto di una progressiva, sostanziale e tendenzialmente effettiva equiparazione, sotto il profilo della tutela, tra la somministrazione di lavoro a termine e il contratto di lavoro a tempo determinato;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha eccepito l'inammissibilità della questione, invocandone in subordine la declaratoria di non fondatezza;

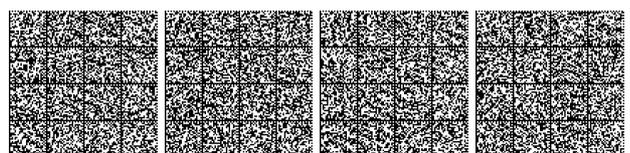
che, in particolare, deducendo il difetto di rilevanza della questione, il Presidente del Consiglio dei ministri ha evidenziato che l'assunzione, da parte della pubblica amministrazione convenuta nel processo *a quo*, dell'impegno a bandire una selezione aperta ai lavoratori titolari di contratti di somministrazione e lavoro - possibilità attualmente preclusa dalla norma tacciata di illegittimità costituzionale, che diventerebbe percorribile all'esito dell'accoglimento della questione - non sarebbe di per sé idonea ad assicurare la tutela richiesta con la domanda introduttiva del giudizio principale, in quanto il detto impegno non sarebbe equivalente a quello di assumere M. F. con contratto a tempo indeterminato;

che, dunque, ad avviso dell'interveniente, la questione sollevata dal Tribunale di Massa sarebbe irrilevante, perché avente ad oggetto una disposizione estranea al *thema decidendum*, con conseguente mancanza dell'indispensabile rapporto di strumentalità tra la risoluzione della questione medesima e la decisione del giudizio principale;

che, in prossimità dell'udienza pubblica, la parte costituita ha depositato una memoria con cui ha insistito nella richiesta di accoglimento della questione di legittimità costituzionale.

Considerato che il Tribunale di Massa, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato, in riferimento all'art. 3 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 20, commi 2 e 9, del d.lgs. n. 75 del 2017, nella parte in cui esclude i lavoratori titolari di contratti di somministrazione di lavoro presso le pubbliche amministrazioni dalla possibilità di partecipare alle procedure concorsuali eventualmente bandite dalle pubbliche amministrazioni, e riservate, in misura non superiore al cinquanta per cento dei posti disponibili, al personale non dirigenziale che risulti titolare di un contratto di lavoro flessibile, ai sensi del comma 2 della medesima disposizione;

che questa Corte, con la sentenza n. 250 del 2021, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 20, comma 9, del d.lgs. n. 75 del 2017, con riguardo all'esclusione di cui al comma 1 dello stesso articolo (sollevata nell'ambito del medesimo giudizio in cui è stata successivamente sollevata la questione all'odierno esame, riferita, invece, al comma 2 dello stesso art. 20), ha osservato che la rilevanza, presupponendo, ai sensi dell'art. 23, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), un rapporto di strumentalità necessaria tra la risoluzione della questione e la decisione del giudizio principale, se, per un verso, deve ritenersi sussistente quando la norma della cui legittimità costituzionale il giudice dubiti debba



essere applicata nel giudizio *a quo* per decidere il merito della controversia o una questione processuale o pregiudiziale, oppure quando la decisione di questa Corte comunque influisca sul percorso argomentativo che il giudice rimettente deve seguire per rendere la decisione, per altro verso, ricorre anche ove la strumentalità sussista rispetto ad una possibile diversa definizione della lite, non strettamente a mezzo dalla decisione della causa;

che ciò accade - si è evidenziato - quando il giudice, nel formulare una proposta conciliativa o transattiva all'esito (e sulla base) dell'interrogatorio libero delle parti, in una controversia laburistica o civilistica (artt. 420, primo comma, e 185-*bis* del codice di procedura civile), trovi un ostacolo nel contenuto normativo di una disposizione appartenente al quadro normativo in cui può collocarsi la lite, che sia connessa strettamente al relativo *thema decidendum*; ostacolo costituito dall'asserito vizio di illegittimità costituzionale della disposizione stessa;

che in tal caso, infatti, la rilevanza della questione deriva dalla circostanza che, soltanto a seguito della *reductio ad legitimitatem* di tale disposizione, il giudice, adempiendo all'incombente posto a suo carico dalla norma processuale, può formulare la proposta transattiva o conciliativa, la quale, nella perdurante vigenza della norma indubbiata, risulterebbe, invece, *contra legem*;

che con la medesima pronuncia si è anche precisato che il presupposto indispensabile della rilevanza, in una siffatta fattispecie, risiede nella stretta connessione della norma censurata con il *thema decidendum* del processo *a quo*, dal momento che, solo in presenza di tale stretta connessione, la rimozione del divieto normativo, ostativo alla proposta transattiva o conciliativa, consente di ottenere, attraverso questa, una tutela, se non perfettamente coincidente, quanto meno intimamente legata al *petitum* della domanda proposta in giudizio;

che di tale stretta connessione - la quale è stata ritenuta sussistente in relazione al divieto di stabilizzazione pura e semplice di cui al comma 1 dell'art. 20 del d.lgs. n. 75 del 2017 (avuto riguardo al consolidato orientamento del giudice della nomofilachia, secondo cui nel pubblico impiego privatizzato, in caso di illegittima successione di contratti di somministrazione di lavoro a termine, il lavoratore che chiede il risarcimento del danno ha diritto, oltre all'indennità forfetizzata di cui all'art. 28 del d.lgs. n. 81 del 2015, anche al ristoro del maggior pregiudizio di cui fornisca la prova, il quale compensa, per il lavoratore pubblico, proprio l'impossibilità della conversione del rapporto, consentita, invece, nel caso del lavoratore privato: Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 15 marzo 2016, n. 5072) - deve invece ribadirsi la mancanza con riguardo al diverso divieto di partecipazione alle procedure concorsuali bandite in vista della successiva stabilizzazione di personale titolare di contratto di lavoro flessibile;

che, infatti, mentre appartiene al *thema decidendum* del giudizio principale il profilo della conversione del rapporto, seppur sub specie del pregiudizio per la mancata "assunzione", resta invece estranea al predetto tema e, benché evocata dal rappresentante dell'ente convenuto, non presenta un stretta connessione con il *petitum* della domanda proposta dal lavoratore - cosicché non può dirsi rientrare nel quadro normativo in cui potrebbe collocarsi la proposta conciliativa o transattiva potenzialmente capace di risolvere la lite - la disposizione di cui al comma 2 dell'art. 20 del d.lgs. n. 75 del 2017, atteso che la rimozione del divieto da essa posto non consentirebbe al lavoratore di ottenere l'invocato risarcimento, in forma specifica o per equivalente, ma gli attribuirebbe la mera possibilità di partecipare alla procedura concorsuale eventualmente indetta, ovviamente senza nessuna certezza di risultarne vincitore;

che, infatti, nella citata sentenza n. 250 del 2021, questa Corte ha già ritenuto che «[n]on presenta, invece, analoga stretta connessione con il *thema decidendum*, né appartiene al quadro normativo in cui potrebbe collocarsi la proposta conciliativa o transattiva potenzialmente capace di risolvere la lite, la disposizione di cui al comma 2 dell'art. 20, la quale abilita le pubbliche amministrazioni ad indire procedure concorsuali riservate in vista della successiva stabilizzazione di personale titolare di contratto di lavoro flessibile»;

che, pertanto, difettando il nesso di strumentalità necessaria tra la definizione del giudizio principale e la risoluzione della questione, quest'ultima deve essere dichiarata manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 20, commi 2 e 9, del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, recante «Modifiche e integrazioni al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi degli articoli 16, commi 1, lettera a), e 2, lettere b), c), d) ed e) e 17, comma 1, lettere a), c), e), f), g), h), l) m), n), o), q), r), s) e z), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche», nella parte in cui esclude i lavoratori titolari di contratti di somministrazione di lavoro presso le pub-



bliche amministrazioni dalla possibilità di partecipare alle procedure concorsuali riservate, bandite dalle pubbliche amministrazioni, ai sensi del comma 2 del medesimo articolo, sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Massa, in funzione di giudice del lavoro, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 marzo 2023.

F.to:

Silvana SCIARRA, *Presidente*

Giovanni AMOROSO, *Redattore*

Igor DI BERNARDINI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 12 maggio 2023.

Il Cancelliere

F.to: Igor DI BERNARDINI

T_230095

N. 96

Ordinanza 18 aprile - 12 maggio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Sanità pubblica - Norme della Regione autonoma Sardegna - Acquisto di prestazioni sanitarie di assistenza specialistica ambulatoriale da soggetti privati accreditati - Destinazione di risorse regionali in deroga ai tetti di spesa previsti dalla normativa statale - Ricorso del Governo - Lamentata violazione dei principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica nonché eccedenza rispetto alla competenza statutaria in materia di igiene e sanità pubblica - *Ius superveniens* modificativo della norma impugnata, *medio tempore non applicata* - Cessazione della materia del contendere.

- Legge della Regione Sardegna 6 luglio 2022, n. 11, art. 2, comma 2.
- Costituzione, art. 117, terzo comma; statuto speciale per la Sardegna, art. 4, lettera i).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Silvana SCIARRA;

Giudici: 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, Marco D'ALBERTI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2, della legge della Regione Sardegna 6 luglio 2022, n. 11 (Rafforzamento delle strutture sanitarie regionali per le attività di contrasto alla pandemia da Covid-19), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 24 agosto 2022, depositato in cancelleria il 24 agosto 2022, iscritto al n. 58 del registro ricorsi 2022 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 41, prima serie speciale, dell'anno 2022.



Visto l'atto di costituzione della Regione autonoma Sardegna;
udito nell'udienza pubblica del 18 aprile 2023 il Giudice relatore Franco Modugno;
uditi l'avvocato dello Stato Enrico De Giovanni per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Sonia Sau per la Regione autonoma Sardegna;
deliberato nella camera di consiglio del 18 aprile 2023.

Ritenuto che, con ricorso depositato il 24 agosto 2022 e iscritto al n. 58 del registro ricorsi 2022, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato l'art. 2, comma 2, della legge della Regione Sardegna 6 luglio 2022, n. 11 (Rafforzamento delle strutture sanitarie regionali per le attività di contrasto alla pandemia da Covid-19), in riferimento all'art. 117, terzo comma, della Costituzione e all'art. 4, lettera i), della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna);

che la disposizione impugnata, nel prevedere la destinazione eventuale di risorse regionali per l'acquisto di prestazioni sanitarie di assistenza specialistica ambulatoriale da soggetti privati accreditati, dispone che per tali risorse non si applicano le disposizioni di cui all'art. 15, comma 14, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 2012, n. 135, e all'art. 45, comma 1-ter, del decreto-legge 26 ottobre 2019, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili), convertito, con modificazioni, nella legge 19 dicembre 2019, n. 157;

che, secondo il ricorrente, i tetti di spesa per l'acquisto di prestazioni sanitarie da soggetti privati accreditati per l'assistenza specialistica ambulatoriale e per l'assistenza ospedaliera, previsti dalle menzionate disposizioni statali, costituiscono principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica, la cui deroga da parte della disposizione regionale impugnata violerebbe l'art. 117, terzo comma, Cost., il quale assegna tale materia alla potestà legislativa concorrente fra Stato e regioni;

che la disposizione impugnata avrebbe, altresì, ecceduto dall'ambito delle competenze regionali previsto dallo statuto speciale, il cui art. 4, lettera i), attribuisce al legislatore regionale la competenza legislativa in materia di «igiene e sanità pubblica», circoscrivendone l'esercizio «[n]ei limiti [...] dei principi stabiliti dalle leggi dello Stato»;

che, con atto depositato il 29 settembre 2022, si è costituita in giudizio la Regione autonoma Sardegna, chiedendo che fosse dichiarata inammissibile o, comunque sia, non fondata, la questione di legittimità costituzionale promossa dal Presidente del Consiglio dei ministri;

che, in data 23 marzo 2023, la resistente ha depositato una memoria nella quale ha rilevato che, in seguito alla propria costituzione in giudizio, è stata approvata la legge della Regione Sardegna 21 febbraio 2023, n. 1 (Legge di stabilità 2023), il cui art. 5, comma 11, ha disposto la modifica della disposizione impugnata, e che le risorse di cui all'art. 2, comma 2, della legge reg. Sardegna n. 11 del 2022 non sono state utilizzate, nelle more della sua vigenza, per la finalità ivi originariamente prevista, domandando pertanto la dichiarazione di cessazione della materia del contendere;

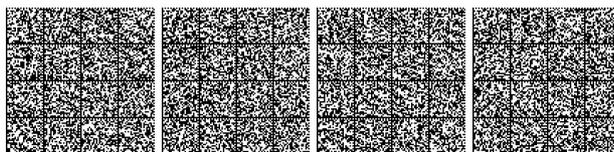
che, nel corso dell'udienza pubblica del 18 aprile 2023, l'Avvocatura generale ha preso atto della richiesta della resistente, non contestando la mancata applicazione della disposizione impugnata.

Considerato che, nelle more del presente giudizio, l'art. 5, comma 11, della legge reg. Sardegna n. 1 del 2023 ha sostituito la disposizione impugnata con la seguente: «[I]e risorse residue possono essere utilizzate, previa deliberazione della Giunta regionale adottata su proposta dell'Assessore della sanità, per il finanziamento delle Risorse aggiuntive regionali (RAR) per il personale dipendente del Servizio sanitario regionale finalizzate all'erogazione di incentivi per lo smaltimento delle liste d'attesa, per un massimo di euro 8.000.000. La restante quota può essere destinata ad assicurare servizi di assistenza sanitaria nei mesi estivi in località turistiche»;

che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, la modifica della disposizione oggetto di questione di legittimità costituzionale in via principale, intervenuta in pendenza di giudizio, determina la cessazione della materia del contendere quando ricorrono simultaneamente due condizioni: il carattere satisfattivo delle pretese avanzate con il ricorso e la mancata applicazione medio tempore della disposizione impugnata (da ultimo, *ex multis*, ordinanza n. 55 del 2023; sentenze n. 268, n. 242, n. 240, n. 235 e n. 200 del 2022);

che, nel caso di specie, la prima delle due condizioni può ritenersi senz'altro soddisfatta poiché, all'esito della riforma, la disposizione non contempla più l'utilizzo di risorse regionali ai fini dell'acquisto di prestazioni sanitarie da soggetti privati accreditati, né tantomeno la deroga ai relativi tetti di spesa disposti dalla normativa statale;

che, quanto alla seconda condizione, la Regione autonoma Sardegna ha dichiarato che la disposizione impugnata non ha trovato applicazione, senza che l'Avvocatura generale abbia mosso obiezioni in proposito;



che tale affermazione appare comprovata dal carattere eventuale e residuale del ricorso alle risorse regionali ai fini previsti dall'art. 2, comma 2, della legge reg. Sardegna n. 11 del 2022, per la cui attuazione sarebbe stata necessaria la previa adozione di tutti i provvedimenti volti allo stanziamento delle risorse ai fini del comma 1 del medesimo articolo;

che sussistono, pertanto, i presupposti per dichiarare cessata la materia del contendere in ordine alle questioni scrutinate.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara cessata la materia del contendere delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2, della legge della Regione Sardegna 6 luglio 2022, n. 11 (Rafforzamento delle strutture sanitarie regionali per le attività di contrasto alla pandemia da Covid-19), promosse, in riferimento all'art. 117, terzo comma, della Costituzione e all'art. 4, lettera i), della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna), 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 18 aprile 2023.

F.to:

Silvana SCIARRA, *Presidente*

Franco MODUGNO, *Redattore*

Igor DI BERNARDINI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 12 maggio 2023.

Il Cancelliere

F.to: Igor DI BERNARDINI

T_230096

N. 97

Ordinanza 10 - 16 maggio 2023

Giudizio per la correzione di omissioni e/o errori materiali.

Pronunce della Corte costituzionale - Errori materiali nella sentenza n. 5 del 2023 - Correzione.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Silvana SCIARRA;

Giudici: 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, Marco D'ALBERTI,

ha pronunciato la seguente



ORDINANZA

nel giudizio per la correzione dell'errore materiale contenuto nella sentenza n. 5 del 20 dicembre 2022-24 gennaio 2023.

Udito il Giudice relatore Francesco Viganò nella camera di consiglio del 10 maggio 2023;
deliberato nella camera di consiglio del 10 maggio 2023.

Considerato che nella sentenza n. 5 del 2023, al terzo capoverso del punto 1 del Ritenuto in fatto, è stato fatto riferimento, nel citare l'ordinanza di rimessione, all'«art. 38 del r.d. n. 733/1931» anziché all'«art. 38 del r.d. n. 773/1931»; che la stessa citazione è stata riportata, con il medesimo errore di trascrizione, anche al terzo capoverso del punto 1 del Considerato in diritto e al capo numero 2) del dispositivo.

Ravvisata la necessità di correggere tali errori materiali.

Visto l'art. 36 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dispone che, nella sentenza n. 5 del 2023, siano corretti i seguenti errori materiali: al terzo capoverso del punto 1 del Ritenuto in fatto, al terzo capoverso del punto 1 del Considerato in diritto e al capo numero 2) del dispositivo, le parole «art. 38 del r.d. n. 733/1931» siano sostituite dalle parole «art. 38 del r.d. n. 773/1931».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 maggio 2023.

F.to:

Silvana SCIARRA, *Presidente*

Francesco VIGANÒ, *Redattore*

Valeria EMMA, *Cancelliere*

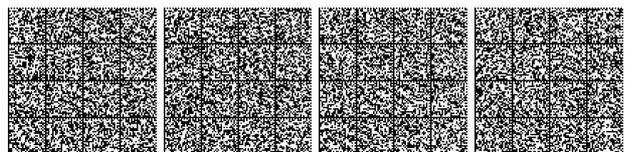
Depositata in Cancelleria il 16 maggio 2023.

Il Cancelliere

F.to: Valeria EMMA

T_230097





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 62

Ordinanza del 17 gennaio 2023 del Tribunale di Firenze sul ricorso promosso da G. S.

Adozione e affidamento - Adozione di persone maggiori di età - Condizioni - Differenza di età di almeno diciotto anni tra adottante e adottato - Preclusione per il giudice di dichiarare l'adozione del maggiorenne, derogando al limite del divario di età tra adottante e adottato stabilito in diciotto anni, nei casi di esigua differenza di età.

– Codice civile, art. 291.

TRIBUNALE FIRENZE

SEZIONE I CIVILE

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

dott. Silvia Governatori, presidente;

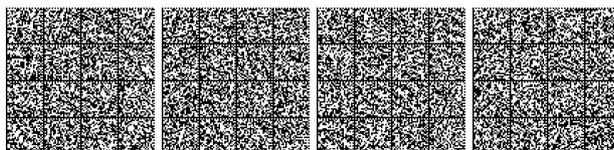
dott. Monica Tarchi, giudice relatore;

dott. Serena Alinari, giudice;

ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile di primo grado iscritta al n. r.g. 14357/2022 promossa da: G... S..., nata a ... il ..., residente in ..., via ..., con l'assistenza dell'avv. Barbara Nincheri, elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore che la rappresenta e difende, come da mandato in calce al ricorso adottante nei confronti di A... M..., nato a ... il ..., residente in ..., via ..., adottando avente ad oggetto: adozione di maggiorenne;

1. Con ricorso regolarmente notificato, G... S... ha chiesto che il Tribunale, previa fissazione dell'udienza di comparizione davanti al Presidente del Tribunale per la prestazione del consenso ai sensi dell'art. 311 del codice civile, procedersi alla dichiarazione di adozione di A... M... da parte dell'istante; a fondamento dell'istanza, la ricorrente ha rappresentato che in data ... ha contratto matrimonio con G... M..., padre di A... M..., nato da suo precedente matrimonio e rimasto orfano di madre; ha, altresì, dedotto altresì, che A... ha sempre vissuto con il padre e la S..., la quale lo ha accudito e cresciuto come un figlio, senza alcuna differenza rispetto alla figlia biologica P..., nata in data ... dal matrimonio con il G...; ha, quindi, espresso la volontà di ottenere un riconoscimento giuridico per il rapporto genitoriale e di affetto sussistente con A...; la adottante ha, altresì, evidenziato che la differenza di età con il figlio del coniuge è di diciassette anni e tre mesi e che, pertanto, nel caso di specie non risulta pienamente rispettato il requisito di età, ma che il legame affettivo che esiste con l'adottando merita tutela nel rispetto di principi costituzionali, tra cui quello dell'unità familiare (art. 30 della Costituzione) e del rispetto della vita privata e familiare (art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo), atteso che l'adozione di maggiorenne assume la funzione giuridica di riconoscimento giuridico di una relazione sociale, affettiva ed identitaria, avente la finalità di consentire la formazione di famiglie tra soggetti che, seppur maggiorenni, sono tra loro legati da solidi vincoli personali, morali e civili, tanto che la stessa Corte di cassazione ha riconosciuto al giudice il potere di ridurre il divario di età al fine di tutelare la situazione familiare già consolidata (sentenza n. 7667 del 3 aprile 2020); infine, ha evidenziato che sia il coniuge G... che la figlia P... hanno prestato il consenso all'adozione di A... da parte dell'istante, così come nulla ha opposto G... R..., moglie dell'adottando.

2. All'udienza camerale avanti al giudice relatore, svoltasi in data 7 dicembre 2022, sono comparsi l'adottante e l'adottando, i quali hanno espresso il consenso all'adozione; il marito dell'adottante G... M..., la figlia comune P... M... e la moglie dell'adottando G... R... hanno prestato il consenso all'adozione; di tal che il giudice relatore ha rimesso la causa al collegio.

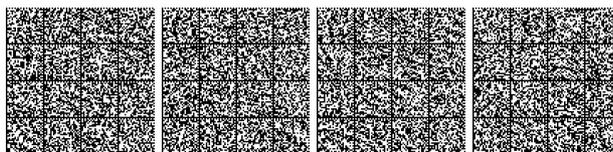


3. Appare preliminare, ai fini della decisione, l'esame della sussistenza delle condizioni legittimanti l'adozione di maggiorenni, in relazione al requisito dell'età, che, ai sensi dell'art. 291 del codice civile, permette l'adozione «...alle persone ...che hanno compiuto gli anni trentacinque e che superano almeno di diciotto anni l'età di coloro che intendono adottare»: rileva il Collegio che, nel caso in esame, risulta oggettivamente non rispettato il differenziale di età richiesto dalla norma, atteso che la ricorrente è nata nel 1946 e l'adottando nel 1963, sussistendo, quindi, una differenza di età tra le parti pari a diciassette anni e tre mesi, inferiore ad anni diciotto; osserva, tuttavia, il Collegio che, nonostante non sia pienamente rispettato il requisito di età, risulta pacifica la sussistenza di un concreto legame affettivo sussistente, da più di cinquanta anni, tra l'adottante e l'adottando, atteso che entrambi, nell'esprimere il proprio incondizionato consenso *ex art.* 296 del codice civile, hanno fatto riferimento al lungo e positivo rapporto che li lega, di tal chè la richiesta di adozione appare essere stata formalizzata al termine di un oltre cinquantennale percorso di affetto e di solidarietà, tipico del rapporto genitoriale; appare, altresì, incontestata la pienezza e la validità del consenso e dei necessari assensi all'adozione, atteso che le dichiarazioni rese dall'adottante che dall'adottando, oltre che dalle altre parti interessate, hanno tutte come presupposto l'esistenza del predetto duraturo rapporto affettivo, di tal chè le stesse costituiscono un chiaro indice e riscontro delle volontà di tutti gli interessati di procedere all'adozione richiesta; infine, appare evidente il requisito della convenienza all'adozione da parte del figlio del coniuge dell'adottante di cui all'art. 312, n. 2), del codice civile, convenienza che sussiste allorché - come nel caso in esame - l'interesse di questi trovi un'effettiva e reale rispondenza nella comunione di intenti di tutti i membri della famiglia (Cassazione sezione civile n. 2426/2006).

Tutto ciò premesso, rileva il Collegio come l'istituto dell'adozione di maggiorenni, anche alla luce della mutata configurazione sociologica intervenuta negli ultimi decenni, abbia da ultimo assunto la funzione giuridica di riconoscimento giuridico di una relazione sociale, affettiva ed identitaria, nonché di una storia personale, di adottante e adottato, in quanto strumento volto a consentire la formazione di famiglie tra soggetti che, seppur maggiorenni, sono tra loro legati da solidi vincoli personali, morali e civili, in ossequio ai principi costituzionali dell'unità familiare (art. 30 della Costituzione) e del rispetto della vita privata e familiare (art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo).

Alla luce delle predette considerazioni si ritiene, pertanto, che l'art. 291 del codice civile pare presentare profili di possibile illegittimità costituzionale nella parte in cui non consente al giudice alcuna discrezionalità nel derogare al limite del divario di età e, di conseguenza, non permette di dar luogo ad adozione del maggiorenne anche se il difetto della differenza di età richiesta tra adottante e adottando sia minimo (come nel caso di specie, pari a nove mesi), per violazione 1) degli articoli 2 e 30 della Costituzione in relazione alla capacità di autodeterminarsi sia come singolo individuo (diritto al nome, alla libertà d'espressione ecc.), sia nelle formazioni sociali nelle quali rientra anche la famiglia, e, al contempo, al diritto-dovere di mantenere, educare ed istruire i figli, atteso che nel caso in esame appare evidente il profondo legame tra l'adottante ed il figlio del coniuge che la prima ha allevato ed educato sin da quando questi aveva cinque anni (avendone ad oggi cinquantanove), del tutto parificabile ad un rapporto di filiazione; 2) dell'art. 3 della Costituzione per lesione del diritto di uguaglianza, atteso che in materia di adozione del minore in casi particolari *ex art.* 44, comma 1, lettera b), e comma 5, della legge n. 184/1983 il Legislatore ha previsto che il giudice possa ridurre il divario di età tra adottante ed adottando in presenza di validi motivi che garantiscano l'unità familiare, con conseguente irragionevole disparità di trattamento tra maggiorenne e minorenni, a fronte della affinità assiologica dei due istituti; 3) dell'art. 10 della Costituzione per mancato rispetto delle normativa europea ed internazionale cui l'ordinamento giuridico italiano è tenuto a conformarsi (art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ed art. 7 della Carta europea diritti fondamentali, secondo cui il diritto di ciascuno «al rispetto della propria vita privata e familiare» ha come corollario il divieto di «ingerenza di una autorità pubblica», art. 16 Dichiarazione universale diritti dell'uomo secondo cui «uomini e donne in età adatta hanno il diritto... di fondare una famiglia», la quale è definita dallo stesso articolo come «il nucleo naturale e fondamentale della società» che «ha diritto ad essere protetta dalla società e dallo Stato»).

Questo Tribunale non ignora, peraltro, la recente pronuncia della Suprema Corte di cassazione, n. 7667/2020, la quale ha statuito che «in materia di adozione di maggiorenne, il giudice, nell'applicare la norma che contempla il divario minimo d'età di (*Omissis*) anni tra l'adottante e l'adottato, deve procedere ad un'interpretazione costituzionalmente compatibile dell'art. 291 del codice civile, al fine di evitare il contrasto con l'art. 30 della Costituzione», sì da evitare il contrasto con l'art. 30 della Costituzione alla luce della sua lettura da parte della giurisprudenza costituzionale e in relazione all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti umani e delle libertà fondamentali, adottando un rievocazione storico-sistematica dell'istituto che, avuto riguardo alle circostanze del singolo caso in esame, consenta una ragionevole riduzione di tale divario di età al fine di tutelare le situazioni familiari consolidate da lungo tempo e fondate su una comprovata «*affectio familiaris*»; tuttavia, se è vero che il giudice interpreta la norma per dettare le soluzioni del caso, l'art. 101 della Costituzione sottopone l'attività del giudice soltanto alla legge: pertanto, stante l'assenza di una specifica norma, desumibile dall'art. 291 del codice civile, idonea a regolare il caso di specie, non appare corretto applicare l'*analogia legis* o l'*analogia iuris* di cui all'art. 12, comma 2, delle preleggi cui si fa ricorso per colmare possibili lacune legislative, di tal chè appare precluso al giudice, di merito e di legittimità, svincolarsi dal precetto legislativo; appare, quindi, necessario, al fine di decidere, sospendere il presente giudizio previo sollevamento di questione di legit-



timità costituzionale dell'art. 291 del codice civile «nella parte in cui non consente al giudice di dichiarare l'adozione di maggiorenne derogando al limite del divario di età tra adottante e adottando imposto in diciotto anni nei casi di esigua differenza di età, in violazione degli articoli 2, 3, 10 e 30 della Costituzione», questione che appare, per quanto sopra rappresentato, rilevante in quanto il giudizio non può essere deciso senza l'applicazione della norma censurata di incostituzionalità e non manifestamente infondata.

P. Q. M.

Il Tribunale come sopra composto, visto l'art. 53 della legge n. 87/1953, così provvede:

1. Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 291 del codice civile «nella parte in cui non consente al giudice di dichiarare l'adozione di maggiorenne derogando al limite del divario di età tra adottante e adottando imposto in diciotto anni nei casi di esigua differenza di età, in violazione degli articoli 2, 3, 10 e 30 della Costituzione»;

2. Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale a cura della cancelleria e che il presente provvedimento venga notificato alle parti e al PM;

3. Dispone la sospensione del presente giudizio.

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del 22 dicembre 22 su relazione della dott.ssa Monica Tarchi.

La presidente: GOVERNATORI

La giudice est.: TARCHI

23C00088

N. 63

*Ordinanza del 1° febbraio 2023 del G.I.P. del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere
nel procedimento penale a carico di P. S.*

Processo penale - Incompatibilità del giudice - Giudice per le indagini preliminari che ha rigettato la richiesta di emissione di decreto penale per ritenuta illegalità della pena - Incompatibilità a pronunciarsi su una nuova richiesta di emissione di decreto penale avanzata dal pubblico ministero in conformità ai rilievi precedentemente formulati dal giudice - Mancata previsione.

– Codice di procedura penale, art. 34, comma 2.

TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE

SEZIONE GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Il giudice per le indagini preliminari, dott.ssa Alessandra Grammatica;

Visti gli atti del procedimento in epigrafe;

OSSERVA

In data 17 novembre 2022, il pubblico ministero chiedeva emettersi decreto penale di condanna alla pena di euro 780,00 di ammenda nei confronti di P. S., in atti generalizzato, in relazione al reato di cui all'art. 4 legge n. 110/1975, essendo stato lo stesso colto nel portare «fuori dalla propria abitazione una pistola a salve, cal. 8, priva di tappo rosso» (cfr: capo di imputazione, in atti).



Con provvedimento del 2 dicembre 2022, questo giudice per le indagini preliminari rigettava la richiesta, ritenendo la pena illegale: ed invero, la pena base individuata dal pubblico ministero era pari a giorni trenta di arresto ed euro 90,00 di ammenda, inferiore al limite edittale minimo del reato oggetto del procedimento, punito con l'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da 1.000 euro a 10.000 euro.

Con atto depositato il 20 dicembre 2022, il pubblico ministero formulava nuova richiesta di emissione di decreto penale di condanna nei confronti dell'indagato, alla pena, stavolta, di euro 500,00 di ammenda.

Nella predetta richiesta il pubblico ministero deduceva l'incompatibilità della scrivente, che aveva rigettato la precedente richiesta di decreto penale, richiamando la pronuncia n. 16/2022 della Corte costituzionale di illegittimità dell'art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale.

Ciò posto, ritiene questo giudice che nel caso di specie non ricorra l'ipotesi di incompatibilità adombrata dal pubblico ministero, non avendo la scrivente rigettato la precedente richiesta di decreto penale di condanna per mancata contestazione di una circostanza aggravante (fattispecie oggetto della pronuncia sopra richiamata), ma che tuttavia sussista la propria incompatibilità sotto altro profilo.

Ed invero, il rigetto del giudice per le indagini preliminari comporta, anche in questo caso, una valutazione di merito sulla *res iudicanda*, essendo insito in tale provvedimento il riconoscimento che, alla luce delle risultanze degli atti di indagine, il fatto per cui si procede sussiste ed è addebitabile all'imputato. Difatti, in caso contrario, il giudice non avrebbe rigettato la richiesta di decreto penale per illegalità della pena e restituito gli atti al pubblico ministero ai sensi dell'art. 459, terzo comma, del codice di procedura penale, ma avrebbe emesso sentenza *ex art.* 129 cpp, dichiarando la relativa causa di non punibilità.

Questo giudice, quindi, ritiene che l'art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, sia incostituzionale per violazione degli articoli 3, 24 e 111 della Costituzione, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità del giudice per le indagini preliminari che abbia rigettato la richiesta di emissione di decreto penale per illegalità della pena, a pronunciarsi su una nuova richiesta di emissione di decreto penale, avanzata dal pubblico ministero in conformità ai rilievi precedentemente formulati dal giudice.

Le norme sulla incompatibilità del giudice, derivante da atti compiuti nel procedimento, infatti, sono poste a tutela dei valori della terzietà e della imparzialità della giurisdizione, presidiati per l'appunto dagli articoli 3, 24 e 111 della Costituzione, in quanto finalizzate ad evitare che la decisione sul merito della causa «possa essere o apparire condizionata dalla forza della prevenzione - ossia dalla naturale tendenza a confermare una decisione già presa o mantenere un atteggiamento già assunto - scaturente da valutazioni cui il giudice sia stato precedentemente chiamato in ordine alla medesima *res iudicanda*» (cfr. Corte costituzionale n. 16/2022): al giudice per le indagini preliminari, investito della prima richiesta di decreto penale, è stato demandato un controllo nel merito dell'ipotesi accusatoria, implicante una verifica del fatto storico e della responsabilità dell'imputato, che risulta compiuto - con esito positivo in ordine a entrambi gli aspetti -, poiché presupposto della decisione di rigetto per illegalità della pena.

Inoltre, il rigetto della richiesta di decreto penale determina la restituzione degli atti al pubblico ministero e, quindi, la regressione del procedimento nella fase delle indagini preliminari, con la conseguenza che la successiva riproposizione della richiesta di decreto penale apre una nuova fase di giudizio, distinta e ulteriore, nella quale la valutazione insita (di sussistenza del fatto e di attribuibilità dello stesso all'imputato) nel provvedimento di rigetto della prima richiesta esplica la propria efficacia pregiudicante.

Da queste argomentazioni deriva che, a parere della scrivente, la nuova fase di giudizio, introdotta con la successiva riproposizione della richiesta di decreto penale, debba essere demandata a un diverso giudice.

P. Q. M.

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

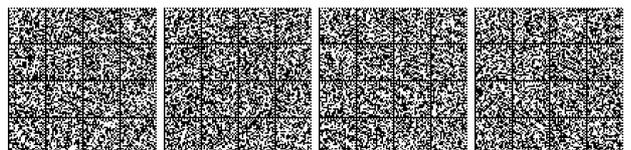
Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, del codice di procedura penale, in relazione agli articoli 3, 24 e 111 della Costituzione, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità del giudice per le indagini preliminari che abbia rigettato la richiesta di emissione di decreto penale per ritenuta illegalità della pena a pronunciarsi su nuova richiesta di emissione di decreto penale, avanzata dal pubblico ministero in conformità ai rilievi precedentemente formulati dal giudice.

Sospende il presente procedimento e dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 23 della legge n. 87/1953.

S. Maria C.V., 1° febbraio 2023

Il giudice: GRAMMATICA



n. 64

Ordinanza del 20 marzo 2023 del Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento sul ricorso proposto da Carta Paolo contro Università degli studi di Trento

Università - Stato giuridico dei professori - Incarichi e rapporti di collaborazione - Disciplina che consente ai professori e ai ricercatori a tempo pieno di svolgere, previa autorizzazione del rettore, tra l'altro, compiti istituzionali e gestionali senza vincolo di subordinazione presso enti pubblici e privati senza scopo di lucro - Preclusione della facoltà di assumere l'incarico di consigliere indipendente in società a scopo di lucro a coloro che hanno esercitato per almeno tre anni attività d'insegnamento universitario quali docenti di prima o seconda fascia, in materie giuridiche o economiche o in altre materie comunque funzionali all'attività del settore assicurativo, creditizio, finanziario o mobiliare, come previsto dagli artt. 10, comma 4, e 7, comma 2, lettera b), del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 2 maggio 2022, n. 88.

- Legge 30 dicembre 2010, n. 240 (Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario), art. 6, comma 10.

IL TRIBUNALE REGIONALE DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA DI TRENTO

SEZIONE UNICA

Ha pronunciato la presente ordinanza nel giudizio introdotto con il ricorso numero di registro generale 136 del 2022, proposto da Paolo Carta rappresentato e difeso dall'avvocato Roberta de Pretis, con domicilio digitale come da Pec da registri di giustizia e domicilio fisico eletto in Trento presso lo studio de Pretis, via S. Trinità, n. 14;

Contro Università degli studi di Trento, in persona del Rettore *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, con domicilio digitale come da Pec da registri di giustizia e domicilio fisico eletto in Trento, largo Porta Nuova, n. 9, presso gli uffici della predetta Avvocatura;

Per l'annullamento del provvedimento del Rettore dell'Università degli studi di Trento del 1° luglio 2022, prot. UNITN|01/07/2022|0028365|P, comunicato in pari data, avente a oggetto «Prof. Paolo Carta. Richiesta di autorizzazione allo svolgimento di incarico extraistituzionale ai sensi del regolamento di Ateneo emanato con D.R. 688 del 30 novembre 2017», con cui è stata negata l'autorizzazione chiesta dal professor Paolo Carta il 3 maggio 2022 allo svolgimento dell'incarico extraistituzionale di componente del consiglio di amministrazione della società Itas Vita S.p.a., in qualità di amministratore indipendente;

Per quanto occorrer possa,

degli articoli 2 e 8 del «Regolamento per l'autorizzazione allo svolgimento di incarichi extraistituzionali del personale docente e ricercatore», di cui al decreto del Rettore dell'Università di Trento del 31 marzo 2021, n. 268, qualora venissero interpretati nel senso di precludere al personale docente l'assunzione dell'incarico di consigliere indipendente in società a scopo di lucro;

di ogni altro atto eventualmente presupposto, connesso o conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio e la memoria difensiva dell'Università degli studi di Trento;

Viste le ulteriori memorie difensive;

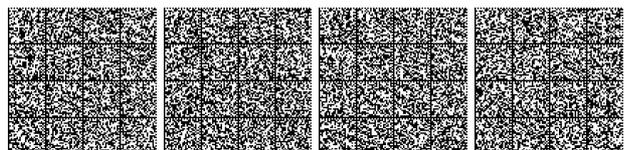
Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1;

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

Visto il decreto n. 9 del 2 maggio 2022 del Presidente del T.R.G.A. di Trento;

Relatore nella udienza pubblica del giorno 23 febbraio 2023 il consigliere Antonia Tassinari e udita per il ricorrente l'avvocato Roberta de Pretis come specificato nel relativo verbale;



Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

1.1. L'odierno ricorrente sin dall'anno 2005 è professore ordinario a tempo pieno presso la Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli studi di Trento e nell'ambito del settore scientifico disciplinare «Storia delle dottrine politiche», insegna «*Leadership e Governance*», «*Leadership: theory and case studies*», «*Political Theory*» e «Storia del diritto medievale e moderno I». Con decreto del Rettore 1112 del 16 novembre 2022 il professore, già di Rettore del Collegio Clesio dell'Ateneo di Trento e Preside vicario della Facoltà di giurisprudenza di Trento nonché membro del dottorato in studi giuridici comparati ed europei presso la medesima Facoltà, è stato da ultimo anche nominato direttore del Dipartimento «Facoltà di giurisprudenza». Il medesimo docente, in relazione al possesso delle anzidette competenze e degli altri requisiti prescritti, ivi compresi quelli di cui al decreto 11 novembre 2011, n. 220 del Ministero dello sviluppo economico (di seguito MISE), è stato chiamato a far parte quale amministratore indipendente, senza funzioni o deleghe gestionali, del consiglio di amministrazione della società di assicurazione e riassicurazione sulla vita Itas Vita S.p.a. (di seguito Itas Vita), facente parte del gruppo mutualistico Itas (Itas Mutua), per gli esercizi 2022-2024 più precisamente dal maggio 2022 al 31 dicembre 2024. Il professore ha accettato l'incarico subordinatamente all'acquisizione dell'autorizzazione del Rettore dell'Università degli studi di Trento prescritta dall'art. 8, comma 1, del «Regolamento per l'autorizzazione allo svolgimento di incarichi extraistituzionali del personale docente e ricercatore», emanato con decreto del Rettore 31 marzo 2021, n. 268 (di seguito regolamento) in applicazione dell'art. 6 della legge 30 dicembre 2010, n. 240, recante «Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario» e dell'art. 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 «Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche».

Importa qui evidenziare che l'art. 6, comma 10, della legge 30 dicembre 2010, n. 240 dispone in tal senso che «I professori e i ricercatori a tempo pieno, fatto salvo il rispetto dei loro obblighi istituzionali, possono svolgere liberamente, anche con retribuzione, attività di valutazione e di referaggio, lezioni e seminari di carattere occasionale, attività di collaborazione scientifica e di consulenza, attività di comunicazione e divulgazione scientifica e culturale, nonché attività pubblicistiche ed editoriali. I professori e i ricercatori a tempo pieno possono altresì svolgere, previa autorizzazione del Rettore, funzioni didattiche e di ricerca, nonché compiti istituzionali e gestionali senza vincolo di subordinazione presso enti pubblici e privati senza scopo di lucro, purché non si determinino situazioni di conflitto di interesse con l'università di appartenenza, a condizione comunque che l'attività non rappresenti detrimento delle attività didattiche, scientifiche e gestionali loro affidate dall'università di appartenenza».

A sua volta l'art. 2 del predetto regolamento dell'Università di Trento, intitolato «Attività incompatibili con il ruolo di docente e ricercatore» dispone al comma 1, per quanto qui segnatamente interessa, che «fermo restando l'obbligo di fedeltà e non concorrenza derivante dal rapporto di lavoro, sono incompatibili con lo status di professore e ricercatore, indipendentemente dal regime di impegno prescelto: a) l'assunzione di altri rapporti di lavoro subordinato, anche a tempo determinato, alle dipendenze di soggetti pubblici e privati, salva l'ipotesi di cui all'art. 4, comma 1, lettera a); b) l'esercizio di attività commerciali e industriali in qualsiasi forma esercitate, ivi compreso l'esercizio dell'attività di imprenditore agricolo professionale (IAP) e di coltivatore diretto; c) l'assunzione delle cariche di amministratore unico, direttore generale, amministratore delegato e ogni altro incarico avente natura gestionale o istituzionale, ivi compresi quelli senza deleghe operative, in società a scopo di lucro a totale o prevalente partecipazione privata; resta fermo quanto previsto dall'art. 13 del decreto del Presidente della Repubblica n. 382 del 1980 in materia di aspettativa obbligatoria; d) l'assunzione di incarichi di amministratore in società controllate o vigilate dall'Università, ai sensi del decreto legislativo n. 175 del 2016; e) lo svolgimento di attività o l'assunzione di incarichi extraistituzionali che determinino situazioni di conflitto di interessi o di concorrenza con l'Amministrazione quali, in via esemplificativa, l'assunzione di incarichi di responsabilità e di coordinamento di funzioni didattiche in concorrenza con l'Università, ovvero l'assunzione di ruoli di responsabilità nell'ambito di progetti di ricerca esterni all'Ateneo volti all'acquisizione di fondi».

L'art. 5 del medesimo regolamento, intitolato «Attività incompatibili» dispone - altresì - che «l'esercizio di attività libero-professionale è incompatibile con il regime di impegno a tempo pieno. Sono inoltre incompatibili le attività di lavoro autonomo e parasubordinato di carattere extraistituzionale prestate a favore di terzi che, considerate singolarmente o cumulativamente, costituiscono, in relazione all'impegno richiesto, un centro di interessi prevalente rispetto al ruolo universitario».

L'anzidetto art. 8, comma 1, del regolamento, intitolato «Attività consentite previa autorizzazione», è viceversa formulato - e sempre per quanto qui segnatamente interessa - come segue:

«1. Possono essere svolti, previa autorizzazione e fermo restando il rispetto dell'art. 2 e 5 del presente regolamento, gli incarichi retribuiti di seguito elencati: a) incarichi di progettazione didattica e incarichi didattici a titolo oneroso, configurabili come insegnamenti o moduli d'insegnamento nell'ambito di corsi di studio di primo, secondo e terzo ciclo e di corsi professionalizzanti istituiti presso Università ed enti pubblici e privati, anche stranieri; b) incarichi presso enti o organi costituzionali e di rilevanza costituzionale, enti ed organismi di rilevanza sovranazionale e interna-



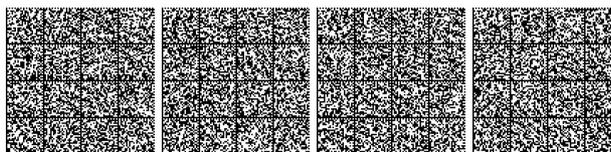
zionale, autorità amministrative indipendenti e di garanzia, salvo quanto disposto dall'art. 13 del decreto del Presidente della Repubblica n. 382 dell'11 luglio 1980; c) incarichi istituzionali e gestionali presso enti pubblici e privati senza scopo di lucro, ad eccezione delle ipotesi in cui il dipendente sia posto in posizione di aspettativa, di comando o di fuori ruolo; d) incarichi istituzionali, purché riconducibili a funzioni di mera rappresentanza e comunque privi di deleghe operative, nelle società a prevalente partecipazione pubblica, anche aventi fini di lucro. Rimane esclusa la carica di Presidente, in relazione alla quale resta fermo quanto disposto dall'art. 13 del decreto del Presidente della Repubblica n. 382 dell'11 luglio 1980; e) incarichi istituzionali, purché riconducibili a funzioni di mera rappresentanza e comunque privi di deleghe operative, in *spin-off* o *start-up* dell'Ateneo, enti, società, consorzi e fondazioni partecipate o in regime di convenzione con l'Università di Trento, ove la nomina sia stata proposta o deliberata da soggetto diverso dall'Ateneo; f) incarichi di arbitro o di componente a qualsiasi titolo di collegi arbitrali, nei casi previsti dalla legge; g) incarichi di componente del collegio sindacale, di organismi ispettivi e di vigilanza presso enti pubblici e privati; h) attività di interprete e di traduttore ... i) la partecipazione a concorsi di idee, limitatamente alla fase che si conclude con la erogazione di un premio al soggetto o ai soggetti che hanno elaborato le idee migliori, fermo restando che la partecipazione all'eventuale successiva procedura concorsuale di progettazione è ammessa unicamente quale consulenza esterna al progettista o al gruppo di progetto, secondo quanto previsto dall'art. 7, comma 1; j) ogni altro incarico retribuito, non ricompreso tra quelli di cui all'art. 6 e 7», ossia assoggettati ai diversi e qui non rilevanti regimi di esercizio di incarichi extraistituzionali senza necessità di autorizzazione e di esercizio di incarichi subordinato a mera comunicazione preventiva, «purché non incompatibile con il ruolo universitario ai sensi degli articoli 2 e 5 del presente regolamento».

L'istanza di autorizzazione che il ricorrente ha rivolto al Rettore il 3 maggio 2022 è stata corredata dalla documentazione idonea, in tesi, a provare le condizioni per il suo accoglimento. In particolare è stata allegata la nota del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca (di seguito MIUR) del 18 giugno 2019, avente ad oggetto «Risposta a quesiti del 27 maggio 2019 - Regime di incompatibilità dei professori e ricercatori universitari a tempo pieno», secondo la quale «l'assunzione di cariche istituzionali e gestionali in società anche a scopo di lucro è consentita liberamente ai docenti a tempo definito e previa autorizzazione del Rettore per i docenti a tempo pieno, qualora la carica ricoperta non comporti la titolarità di alcun autonomo potere attribuito per legge o per delega, come per esempio nel caso degli amministratori indipendenti delle società quotate» (cfr. doc. 8 di parte ricorrente). Del pari è stato accluso il parere reso in data 12 aprile 2022 dal professor Filippo Sartori, ordinario di diritto dell'economia presso l'Università degli studi di Trento che, muovendo dall'incontestato presupposto che Itas Vita è partecipata al 100% da Itas Mutua, pone l'accento sul fatto che «la partecipazione della Mutua come socio unico di Itas Vita comporta che gli utili derivanti dall'attività della controllata siano distribuiti al socio unico, che li utilizzerà coerentemente alla causa mutualistica e in conformità dei limiti tassativi che essa impone alla remunerazione del capitale» con la conseguenza che, seppure lo scopo di Itas resta quello della realizzazione di utili attraverso l'esercizio di un'attività economica, nondimeno gli stessi sono destinati a fini mutualistici e che pertanto non è prospettabile - quantomeno sotto il profilo sostanziale - alcuno «scopo di lucro» da parte della medesima Itas Vita (cfr. *ibidem*, doc. 9).

Nonostante tali punti di vista deponessero a favore del rilascio dell'autorizzazione richiesta e malgrado la valutazione positiva dell'attuale Preside della Facoltà di giurisprudenza (cfr. *ibidem*, doc. 10), la Commissione istruttoria prevista dall'art. 9, comma 2, del predetto regolamento ha ritenuto di chiedere al riguardo il parere dell'Avvocatura distrettuale dello Stato, la quale l'8 giugno 2022 con nota CS-GD 5142022 si è espressa negativamente, innanzitutto sostenendo che Itas Vita non potrebbe annoverarsi tra gli enti privati senza scopo di lucro, in quanto società per azioni e, dunque, «persona giuridica privata costituita per l'esercizio di un'attività economica con finalità di lucro», non rilevando la circostanza che l'unico suo azionista sia Itas Mutua, posto che «la natura dell'azionista non incide sulla configurazione giuridica della società (per azioni) partecipata». Inoltre, sempre secondo la medesima Avvocatura, il consigliere indipendente è una figura contemplata dal diritto societario positivo con riferimento alle sole società quotate in borsa e neppure rinvenibile nello statuto di Itas Vita e, comunque, non rappresenterebbe una presenza «meramente passiva» e «silente» nell'ambito del consiglio di amministrazione di una società di capitali» per cui nella specie non rileverebbe il fatto che l'incarico che il docente intenderebbe assumere rientri in tale tipologia di attività (cfr. *ibidem*, doc. 11).

Con provvedimento del 1° luglio 2022, prot. UNITN|01/07/2022|0028365|P, il Rettore dell'Università degli studi di Trento ha infine negato l'autorizzazione allo svolgimento dell'incarico extraistituzionale sul presupposto che sarebbe «senz'altro da escludere che la società in questione [Itas Vita S.p.a., ndr], la quale riveste forma di società per azioni, possa annoverarsi tra gli enti privati senza scopo di lucro» (cfr. *ibidem*, doc. 1);

1.2. Il diniego opposto dal Rettore è stato impugnato dall'interessato con il ricorso in epigrafe, esteso «per quanto occorrer possa» anche agli «articoli 2 e 8 del regolamento per l'autorizzazione allo svolgimento di incarichi extraistituzionali del personale docente e ricercatore, di cui al decreto del Rettore dell'Università di Trento del 31 marzo 2021, n. 268, qualora venissero interpretati nel senso di precludere al personale docente l'assunzione dell'incarico di consigliere indipendente in società a scopo di lucro».



Il ricorrente deduce al riguardo i seguenti motivi di impugnazione:

I). Violazione e falsa applicazione dell'art. 8, comma 1, lettera c), del «Regolamento per l'autorizzazione allo svolgimento di incarichi extraistituzionali del personale docente e ricercatore», emanato con decreto del Rettore dell'Ateneo di Trento del 31 marzo 2021, n. 268, e dell'art. 6, comma 10, della legge del 30 dicembre 2010, n. 240; eccesso di potere per difetto di istruttoria, per travisamento dei fatti e per erronea rappresentazione della realtà.

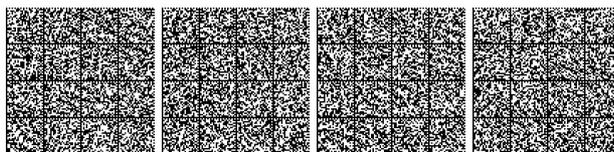
Secondo l'art. 8, comma 1, lettera c) del regolamento, coerentemente con l'art. 6, comma 10, della legge del 30 dicembre 2010, n. 240, lo svolgimento di incarichi extraistituzionali da parte di professori e ricercatori a tempo pieno è oggetto di autorizzazione che è subordinata all'assenza dello scopo di lucro quanto agli enti presso i quali tali incarichi vengono svolti. Inoltre deve essere nella specie escluso qualsivoglia conflitto di interessi con l'Università e l'attività esterna espletata. Itas, del resto, è solo formalmente una società di capitali, come tale avente scopo di lucro, ma nella sostanza è una persona giuridica a carattere mutualistico e, pertanto, risulta priva della finalità lucrativa contestata, come ben argomentato nel proprio parere dal professor Sartori che ha testualmente sottolineato che «Itas Mutua è unico azionista al 100% di Itas Vita» e che «la partecipazione della Mutua come socio unico di Itas Vita comporta che gli utili derivanti dall'attività della controllata siano distribuiti al socio unico, che li utilizzerà coerentemente alla causa mutualistica e in conformità dei limiti tassativi che essa impone alla remunerazione del capitale»;

II). Violazione di legge per violazione della circolare del MIUR del 18 giugno 2019, avente a oggetto «Risposta a quesiti del 27 maggio 2019 - Regime di incompatibilità dei professori e ricercatori universitari a tempo pieno» e del regolamento IVASS del 3 luglio 2018, n. 38, recante «Disposizioni in materia di governo societario»; violazione di legge (art. 3 della legge 241 del 1990) per difetto assoluto di motivazione; eccesso di potere per carenza istruttoria e per travisamento dei fatti, stante l'omessa considerazione di una dirimente circostanza di fatto; eccesso di potere per disparità di trattamento.

L'incarico che Itas ha inteso conferire al ricorrente risulta corrispondere a quello di amministratore indipendente vale a dire un ruolo caratterizzato da assenza di finalità esecutive e gestionali introdotto nell'ordinamento dalla riforma societaria di cui al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6. Nello specifico il consigliere indipendente è una figura che deve possedere particolari requisiti volti a garantirne l'autonomia di giudizio e l'imparzialità all'interno del consiglio di amministrazione (cfr. articoli 2409-septiesdecies, 2409-octiesdecies e 2351 del del codice civile). Con l'art. 147-ter del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 («Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52»), il consigliere indipendente è stato introdotto per le società quotate e con l'art. 26 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 («Testo unico bancario») e l'art. 76 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 («Codice delle assicurazioni private») la medesima figura è stata prevista per le società bancarie e assicurative. Per quanto attiene l'ambito assicurativo rileva significativamente il regolamento dell'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni (IVASS) del 3 luglio 2018, n. 38 («Disposizioni in materia di governo societario») e il decreto del Ministero dello sviluppo economico (di seguito MISE) del 2 maggio 2022, n. 88, entrato in vigore l'11 luglio 2022 e che ha imposto alle compagnie di assicurazione e riassicurazione di dotarsi, all'interno del proprio organo amministrativo, di amministratori indipendenti, mentre con l'art. 7, comma 2, lettera b), ha indicato fra i soggetti in possesso dei requisiti di professionalità richiesti per il ruolo di amministratore con incarichi non esecutivi (e, dunque, per quello di consigliere indipendente) coloro che hanno esercitato, per almeno tre anni attività di docenza universitaria. La nota del 18 giugno 2019 del MIUR - qualificata dalla parte ricorrente come «circolare» - ha precisato che «l'assunzione di cariche istituzionali e gestionali in società anche a scopo di lucro è consentita liberamente ai docenti a tempo definito e previa autorizzazione del Rettore per i docenti a tempo pieno, qualora la carica ricoperta non comporti la titolarità di alcun autonomo potere attribuito per legge o per delega, come per esempio nel caso degli amministratori indipendenti delle società quotate». La nomina del docente quale amministratore indipendente nel consiglio di amministrazione di Itas Vita avrebbe dunque dovuto essere autorizzata dal Rettore anche nel caso in cui la suddetta società sia considerata a scopo di lucro pure sotto il profilo sostanziale. Tra l'altro gli articoli 8 e 2 del regolamento non paiono deporre per l'esclusione dell'autorizzazione nel caso di incarico di consigliere indipendente in società con finalità di lucro. Diversamente opinando si deve allora ritenere l'illegittimità del regolamento;

III). Violazione di legge per violazione dell'art. 3 della legge del 7 agosto 1990, n. 241 - difetto di motivazione. Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 2, della legge del 7 agosto 1990, n. 241 - violazione del divieto di aggravamento del procedimento.

Nonostante l'allegazione da parte del docente alla domanda di autorizzazione all'incarico di plurimi elementi per assentire l'attività in Itas Vita («Circolare» MIUR del 2019 che assume la compatibilità dell'incarico di consigliere indipendente anche nelle società aventi scopo di lucro, parere del prof. Sartori sulla natura mediamente mutualistica di Itas nonché parere favorevole del Preside della Facoltà di giurisprudenza), l'Università ha ritenuto di acquisire anche il parere dell'Avvocatura distrettuale dello Stato, con ciò incorrendo oltre che in una palese violazione dell'obbligo moti-



vazionale in un ingiustificato aggravamento del procedimento, vietato dall'art. 1, comma 2, della legge del 7 agosto 1990, n. 241. Inoltre anche l'adesione integrale e acritica al punto di vista dell'Avvocatura ha determinato un difetto motivazionale nell'impugnato diniego di autorizzazione;

2. Si è costituita in giudizio per resistere al ricorso l'Università degli studi di Trento che ha puntualmente replicato all'assunto di parte ricorrente secondo cui Itas Vita non sarebbe un soggetto che persegue uno scopo di lucro. Ancorchè Itas Mutua risulti essere (del tutto casualmente) azionista unico al 100% di Itas Vita, l'Università ritiene infatti che quest'ultima sia comunque una società per azioni che istituzionalmente comporta lo scopo di lucro e che tale circostanza necessariamente preclude *ex art. 6 della legge n. 240 del 2010* la possibilità di conferire incarichi al personale docente a tempo pieno. La questione in esame, a dire dell'intimata Università, attiene esclusivamente alla interpretazione ed applicazione delle disposizioni normative circa la qualificazione giuridica di Itas Vita e non comprende i censurati profili di difetto di motivazione o di eccesso di potere. Considerato il principio costituzionale dell'esclusività del rapporto di pubblico impiego di cui all'art. 98 della Costituzione da cui derivano le previste incompatibilità con altri rapporti di lavoro o di servizio, ovvero con altre attività professionali e/o economiche, l'Università sostiene che le deroghe pur contemplate rispetto a tale regime, quale quella recata dall'art. 6 citato, costituiscono tuttavia eccezioni del sistema e soggiacciono quindi necessariamente ad applicazione e interpretazione restrittiva. Del resto, rileva ancora l'Università, l'art. 8, comma 1, lettera c), in combinato con l'art. 2 del proprio regolamento ammettono incarichi esclusivamente presso enti senza scopo di lucro indipendentemente dalla natura dell'incarico gestionale ovvero privo di deleghe operative: e ciò in sintonia con l'art. 6, comma 10, della legge n. 240 del 2010. Ne consegue che nella specie non assume rilievo la qualifica di «amministratore indipendente» che in tesi l'odierno ricorrente sostiene di dover assumere all'interno dell'impresa «a scopo di lucro» ancorchè la circostanza non emerga da alcun atto. L'Università osserva pure che Itas Vita non risulta avere adottato il modello monistico di *Governance*, posto che è indubbiamente presente ed istituito anche il collegio sindacale (alla cui mancanza dovrebbe, in particolare, supplire la presenza dei consiglieri indipendenti nei consigli di amministrazione);

3. Con memoria del 2 febbraio 2023 il ricorrente ha ribadito le proprie tesi insistendo per l'accoglimento del ricorso;

4. Alla pubblica udienza del 23 febbraio 2023 la causa è stata trattenuta in decisione;

5.1. Tanto premesso in fatto, ad avviso del Collegio assume precipua rilevanza, al fine di definire nel merito la controversia *de qua*, il secondo motivo di ricorso, il quale invero più direttamente attiene alla fondatezza - o meno - della pretesa fatta valere dalla parte ricorrente. Con tale doglianza l'illegittimità del diniego opposto dal Rettore alla richiesta di parte ricorrente di essere autorizzato ad assumere l'incarico di componente del consiglio di amministrazione di Itas Vita viene infatti dedotta in ragione della natura dell'incarico di amministratore indipendente, della quale il Rettore non avrebbe tuttavia tenuto conto;

5.2. A riguardo di tale motivo di ricorso, il Collegio reputa innanzitutto necessario evidenziare le disposizioni di rango secondario contenute nel «Regolamento per l'autorizzazione allo svolgimento di incarichi extraistituzionali del personale docente e ricercatore», emanato con decreto del Rettore 31 marzo 2021, n. 268, ritualmente impugnate dal ricorrente e che costituiscono il riferimento normativo del provvedimento di diniego qui principalmente contestato. Si tratta dell'art. 2 secondo cui «Fermo restando l'obbligo di fedeltà e non concorrenza derivante dal rapporto di lavoro, sono incompatibili con lo *status* di professore e ricercatore, indipendentemente dal regime di impegno prescelto: c) l'assunzione delle cariche di amministratore unico, direttore generale, amministratore delegato e ogni altro incarico avente natura gestionale o istituzionale, ivi compresi quelli senza deleghe operative, in società a scopo di lucro a totale o prevalente partecipazione privata; resta fermo quanto previsto dall'art. 13 del decreto del Presidente della Repubblica n. 382/1980 in materia di aspettativa obbligatoria» e dell'art. 8 ai sensi del quale «Possono essere svolti, previa autorizzazione e fermo restando il rispetto dell'art. 2 e 5 del presente regolamento, gli incarichi retribuiti di seguito elencati: c) incarichi istituzionali e gestionali presso enti pubblici e privati senza scopo di lucro, ad eccezione delle ipotesi in cui il dipendente sia posto in posizione di aspettativa, di comando o di fuori ruolo». Merita evidenziare che le preclusive disposizioni che precedono, applicate nel caso di specie (e del pari l'art. 6, comma 10, della legge 30 dicembre 2010, n. 240 di cui si dirà nel prosieguo) nella prospettazione dell'intimata Università vengono riconosciute, quanto al loro precipuo fondamento di ordine generale, al principio di esclusività del rapporto di impiego pubblico affermato dall'art. 98, comma 1, della Costituzione, nonché - in via sistematica - alla conseguente disciplina legislativa ordinaria di dettaglio dettata in materia di incompatibilità con altri rapporti di lavoro o di servizio complessivamente contenuta negli articoli 60 e seguenti del t.u. approvato con decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3 e nell'art. 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, rimarcando nel contempo che le deroghe al regime di incompatibilità conte-



nute nelle specifiche disposizioni di settore (nella specie il testè citato art. 8 del regolamento nonché l'art. 6, comma 10, della legge 30 dicembre 2010, n. 240) e - per l'appunto - non contemplanti l'assunzione dell'incarico extraistituzionale di cui trattasi, si connotano altresì per la loro eccezionalità;

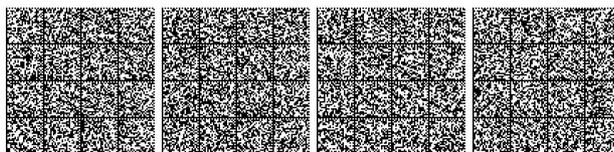
5.3. Va, altresì, nel contempo sottolineato che le citate disposizioni del regolamento risultano del tutto sintoniche con l'art. 6, comma 10, della legge 30 dicembre 2010, n. 240, recante «Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario». Anche ai sensi della suddetta disciplina di fonte legislativa ordinaria, infatti, «I professori e i ricercatori a tempo pieno possono altresì svolgere, previa autorizzazione del Rettore, funzioni didattiche e di ricerca, nonché compiti istituzionali e gestionali senza vincolo di subordinazione presso enti pubblici e privati senza scopo di lucro, purchè non si determinino situazioni di conflitto di interesse con l'università di appartenenza, a condizione comunque che l'attività non rappresenti detrimento delle attività didattiche, scientifiche e gestionali loro affidate dall'università di appartenenza.»;

5.4. Ciò posto, è sin d'ora appena il caso di rilevare che il contenuto testuale del citato art. 6, comma 10, non risulta formalmente mutato a seguito dell'intervenuta recezione nell'ordinamento della figura dell'amministratore indipendente all'interno dei consigli di amministrazione delle società di assicurazione.

In linea generale, e per quanto di interesse in questa sede, dall'insieme della disciplina dettata in tema di amministratori indipendenti (*cf.* articoli 2409-*septiesdecies* e 2409-*octiesdecies* del codice civile; art. 147-*ter* del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58; *cf.* altresì, segnatamente l'art. 76 del decreto legislativo 7 settembre 2005 per le società bancarie e assicurative; *cf.* inoltre per le società assicurative il regolamento dell'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni - IVASS del 3 luglio 2018, n. 38 e il decreto del MISE n. 88 del 2 maggio 2022, entrato in vigore l'11 luglio 2022 che ha imposto alle compagnie di assicurazione e riassicurazione di dotarsi, all'interno del proprio organo collegiale di amministrazione, di amministratori indipendenti espressamente indicando - per l'appunto - all'art. 7, comma 2, lettera *b*), tra i soggetti che possono essere preposti a tale incarico anche «coloro che abbiano esercitato, per almeno tre anni, anche alternativamente ... attività d'insegnamento universitario, quali docente di prima o seconda fascia, in materie giuridiche o economiche o in altre materie comunque funzionali all'attività del settore assicurativo, creditizio, finanziario o mobiliare») si ricava che gli stessi sono istituzionalmente chiamati a vigilare sul perseguimento dell'interesse sociale da parte degli amministratori esecutivi e a prevenire comportamenti opportunistici o comunque influenzati da interessi extrasociali contribuendo alle determinazioni del consiglio di amministrazione con un giudizio autonomo e non condizionato. Si tratta di un'attività di controllo in parte sovrapponibile a quella dei sindaci, tanto che tale ben particolare categoria di amministratori deve possedere i medesimi requisiti di indipendenza. Tuttavia i medesimi amministratori indipendenti si differenziano nel contempo dagli stessi sindaci poiché questi ultimi non prendono parte alle decisioni del consiglio di amministrazione e non possono influenzarle o impedirle ma solo, eventualmente, impugnarle se contrarie alla legge o allo statuto. Gli amministratori indipendenti, viceversa, sono a tutti gli effetti amministratori e concorrono direttamente all'assunzione delle deliberazioni dell'organo collegiale di amministrazione del quale sono membri. Per inciso vale considerare che nelle società quotate in borsa agli amministratori indipendenti non possono essere affidati poteri individuali di gestione e che peraltro anche in tali compagini societarie essi, proprio in quanto amministratori, assumono comunque l'obbligo di esercitare in forma collegiale i poteri di gestione propri del consiglio del quale fanno parte.

In definitiva l'indipendenza richiesta agli amministratori indipendenti deve pertanto porsi nei confronti degli amministratori esecutivi, oltreché dei soci di controllo, rilevando in particolare l'autonomia di giudizio e il libero apprezzamento, anche in senso critico, dell'operato del *management* e degli stessi azionisti di riferimento, nonché - in buona sostanza - lo spessore intellettuale, etico e morale posseduto: caratteristiche, queste, che il regolatore statale ha ritenuto evidentemente sussistere nella categoria dei docenti universitari con tre anni di attività, atteso che - come dianzi puntualizzato - l'art. 7, comma 2, lettera *b*), del decreto del Ministero dello sviluppo economico (di seguito MISE) del 2 maggio 2022, n. 88 ha indicato tali soggetti fra quelli in possesso dei requisiti di professionalità richiesti per il ruolo di amministratore con incarichi non esecutivi (e, dunque, per quello di consigliere indipendente).

Giova inoltre soggiungere che a riguardo degli amministratori indipendenti la Commissione europea con propria raccomandazione del 15 febbraio 2005 - 2005/162/CE ha osservato che «la presenza di persone indipendenti nel consiglio d'amministrazione, in grado di mettere in discussione le decisioni dei dirigenti, è generalmente considerata un modo per proteggere gli interessi degli azionisti e degli altri interessati. La gestione delle società, allo scopo di garantire che gli interessi di tutti gli azionisti e dei terzi siano protetti, dovrebbe essere soggetta a una funzione di vigilanza efficace e sufficientemente indipendente. Per indipendenza si dovrebbe intendere l'assenza di un conflitto di interessi rilevante.» La circostanza che tale atto della Commissione non sia di per sé vincolante ai sensi dell'art. 288 TFUE, non oblitera peraltro la circostanza che le dianzi richiamate fonti del diritto interno italiano disciplinanti la figura dell'amministratore indipendente da un lato trovano riferimento nella normativa di cui all'art. 42 della direttiva n. 2009/138/CE del Parla-



mento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009 in materia di accesso ed esercizio delle attività di assicurazione e di riassicurazione, recepita con decreto legislativo 12 maggio 2015, n. 74 e, dall'altro, risultano adottate in dichiarata attuazione della delega regolamentare recata dall'art. 76 del codice delle assicurazioni di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, in buona sostanza con ciò mutuando la loro essenza dalle previsioni della norma di rango primaria.

Posto tutto quanto sopra, sul testo attualmente in vigore dell'art. 6 della legge n. 240 del 2010 non ha inciso - si ribadisce - l'entrata in vigore del regolamento dell'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni (IVASS) del 3 luglio 2018, n. 38, recante «Disposizioni in materia di governo societario», laddove all'art. 5, comma 2, lettera z) dispone che l'organo amministrativo delle società di assicurazione e riassicurazione debba annualmente verificare «che vi sia una presenza numericamente adeguata, in relazione all'attività svolta, di membri indipendenti», intesi come soggetti «privi di deleghe esecutive» e che «vigilano con autonomia di giudizio sulla gestione sociale, contribuendo ad assicurare che essa sia svolta nell'interesse della società e in modo coerente con gli obiettivi di sana e prudente gestione». Nè lo stesso articolo di legge ha a tutt'oggi subito modificazioni a seguito dell'entrata in vigore, avvenuta il 1° novembre 2022, dell'anzidetto decreto del MISE n. 88 del 2 maggio 2022, n. 88, recante il «Regolamento in materia di requisiti e criteri di idoneità allo svolgimento dell'incarico degli esponenti aziendali e di coloro che svolgono funzioni fondamentali ai sensi dell'art. 76, del codice delle assicurazioni, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209» e che all'art. 10 comma 4 reca l'obbligo per le compagnie di assicurazione e riassicurazione di dotarsi, all'interno del proprio organo amministrativo, di amministratori indipendenti, con la precisazione all'art. 12 che «si considera indipendente il consigliere non esecutivo» mentre - come già si è detto innanzi - l'art. 7, comma 2, lettera b) testualmente ricomprende tra i soggetti in possesso dei requisiti di professionalità richiesti per il ruolo di amministratore con incarichi non esecutivi (e, dunque, per quello di consigliere indipendente) coloro che «hanno esercitato, per almeno tre anni ... attività d'insegnamento universitario, quali docenti di prima o seconda fascia, in materie giuridiche o economiche o in altre materie comunque funzionali all'attività del settore assicurativo, creditizio, finanziario o mobiliare».

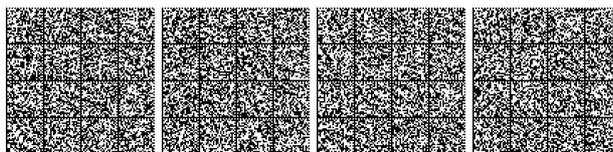
5.5 Tenuto conto di quanto precede, il Collegio reputa che il secondo motivo del ricorso in esame non possa - di per sé - trovare accoglimento nell'attuale contesto normativo: e ciò con riguardo sia alla pretesa illegittimità del provvedimento di diniego del Rettore dedotta in via autonoma dalla parte ricorrente, sia con riguardo all'illegittimità dei presupposti articoli 2 e 8 del regolamento universitario per l'autorizzazione allo svolgimento di incarichi extraistituzionali del personale docente e ricercatore, dai quali evidentemente discenderebbe in via derivata l'illegittimità del provvedimento in principalità impugnato, ossia l'anzidetto provvedimento di diniego.

In proposito infatti non giova valersi in via meramente intrinseca, come fa il ricorrente, della connotazione dichiaratamente «indipendente» dell'incarico che egli andrebbe a ricoprire nell'ambito del consiglio di amministrazione di Itas.

È sufficiente in proposito considerare quanto puntualmente disposto, tanto da non poter essere diversamente interpretato (anche per le ragioni di cui si dirà a riguardo del primo motivo di ricorso), dal combinato disposto dei predetti articoli 2 e 8 del regolamento di fonte universitaria. Infatti a tale riguardo emerge in tutta evidenza ed inequivocabilmente che lo scopo di lucro perseguito dalla persona giuridica cui afferrisce l'incarico assume di per sé e in via assorbente rilevanza ostativa, impedendo la compatibilità con il ruolo di docente o di ricercatore a tempo pieno di un tale impegno extraistituzionale.

In altri termini, anche qualora l'incarico che il ricorrente intenderebbe svolgere si risolvesse - come nel caso di specie la documentazione concernente la verifica dei requisiti versata in atti comunque conferma - in un ruolo di amministratore con incarichi non esecutivi e, dunque, in quello del cosiddetto consigliere indipendente, la circostanza non varrebbe ad elidere la portata nettamente escludente dello scopo di lucro di cui alle citate previsioni; e, d'altra parte, neppure ha pregio l'invocata illegittimità degli articoli 2 e 8 del regolamento da cui evidentemente discenderebbe in via derivata l'illegittimità del provvedimento di diniego in principalità impugnato, come già evidenziato in precedenza. Vale in proposito ribadire che le disposizioni suddette sono del tutto coerenti nel loro inequivoco contenuto con l'art. 6, comma 10, della legge 30 dicembre 2010, n. 240, recante «Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario»: e, come si è anticipato dianzi, quest'ultima disposizione non risulta essere stata oggetto di modificazione anche a seguito dell'entrata in vigore del regolamento IVASS del 3 luglio 2018, n. 38 («Disposizioni in materia di governo societario») nonché del decreto del Ministero dello sviluppo economico (di seguito MISE) del 2 maggio 2022, n. 88.

La pretesa di parte ricorrente di un'interpretazione adeguatrice o comunque conforme degli articoli 2 e 8 del regolamento dell'Università ai predetti regolamento IVASS e decreto del MISE laddove ciò non è avvenuto con riferimento al citato art. 6 di fonte statutale non trova pertanto giustificazione alcuna; e, a maggior ragione, neppure risulta in tutta evidenza ammissibile un effetto ermeneuticamente di fatto abrogativo *in parte qua* della disciplina contenuta nello stesso art. 6, comma 10, della legge 30 dicembre 2010, n. 240 a seguito della sopravvenienza dei suddetti regolamento IVASS e decreto del MISE.



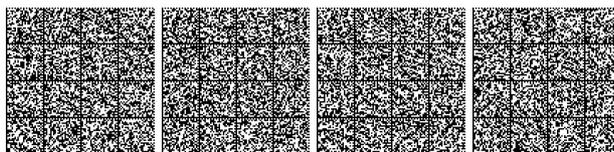
Nè, sempre in tal senso, può assumere rilievo il richiamo alla cosiddetta «circolare» del 18 giugno 2019 con cui il MIUR ha testualmente precisato che «l'assunzione di cariche istituzionali e gestionali in società anche a scopo di lucro è consentita liberamente ai docenti a tempo definito e previa autorizzazione del Rettore per i docenti a tempo pieno, qualora la carica ricoperta non comporti la titolarità di alcun autonomo potere attribuito per legge o per delega, come per esempio nel caso degli amministratori indipendenti delle società quotate». Al riguardo va innanzitutto evidenziata la dubbia riconducibilità di tale nota nella categoria degli atti aventi natura di circolari: essa, infatti, pur effettivamente assumendo la compatibilità dell'incarico di consigliere indipendente anche nelle società aventi scopo di lucro per il personale docente universitario assoggettato alla disciplina pubblicistica di cui all'art. 3, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ha peraltro ad oggetto la mera risposta ad un quesito indirizzata dall'allora Capo Dipartimento per la formazione superiore e per la ricerca del MIUR esclusivamente a colui che lo aveva formulato, ossia il prof. Maurizio Masi, Segretario nazionale dell'USPUR – Unione sindacale professori universitari e ricercatori.

Ma, in via del tutto assorbente, rimane soprattutto il fatto che secondo una consolidata giurisprudenza (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sezione III, 1° dicembre 2016, n. 5047), anche le cc.dd. circolari interpretative di disposizioni di legge sono, in linea di principio, atti interni finalizzati ad uniformare l'azione degli organi amministrativi rimanendo privi di effetti esterni, con la conseguenza che esse non prevalgono su di una disposizione regolamentare assolutamente chiara, né assumono carattere vincolante per il Giudice.

5.6. In definitiva non merita condivisione alcuna l'argomento che, allo scopo di censurare il provvedimento di diniego e del pari gli articoli 2 e 8 del regolamento, in generale fa leva sull'introduzione della figura di consigliere indipendente nell'ambito delle società assicurative intervenuta con l'art. 76 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 - Codice delle assicurazioni private: e, conseguentemente, il Collegio ritiene che il ricorso non potrebbe essere accolto stante altresì l'infondatezza - allo stato della normativa vigente - dei restanti motivi, e della quale si dirà appresso in punto di dimostrazione della rilevanza della questione di legittimità costituzionale che qui si intende sollevare.

Il Collegio evidenzia infatti che allo stato dell'attuale contesto normativo sussista con riguardo all'assunzione dell'incarico extraistituzionale di consigliere indipendente presso le compagnie di assicurazione una ben evidente disparità di trattamento tra il personale docente delle Università statali e le rimanenti categorie di docenti universitari, ingiustificata ed irragionevole nonché incompatibile con la libertà della scienza e del suo insegnamento ed altresì inconciliabile con l'autonomia ordinamentale di ciascun Ateneo che ne deriva e quindi ritiene nella specie non manifestamente infondata la violazione del parametro costituzionale di cui all'art. 3 della Costituzione in combinato disposto con l'art. 33 della Costituzione Tenuto pertanto conto, oltreché della non manifesta infondatezza della questione anche della rilevanza della stessa ai fini di dirimere la controversia di cui al ricorso in epigrafe, nonché della ritenuta inammissibilità di una interpretazione adeguatrice e conforme a Costituzione il Collegio reputa quindi di sollevare d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 10, della legge 30 dicembre 2010, n. 240, recante «Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario» nella parte in cui non consente di assumere l'incarico di consigliere indipendente in società a scopo di lucro a coloro che - come previsto dal predetto decreto del MISE - hanno esercitato, per almeno tre anni, «attività d'insegnamento universitario, quali docenti di prima o seconda fascia, in materie giuridiche o economiche o in altre materie comunque funzionali all'attività del settore assicurativo, creditizio, finanziario o mobiliare».

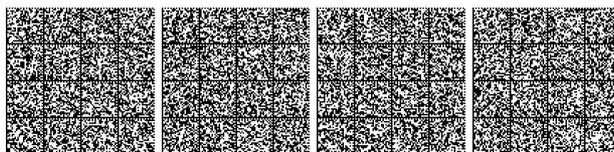
5.7. Per quanto riguarda l'inammissibilità, nel caso di specie, di una interpretazione conforme a Costituzione, il Collegio ritiene, in primo luogo, che al giudice *a quo* non sia consentito di sostituirsi all'apprezzamento discrezionale del legislatore facendo applicazione di uno piuttosto che di un altro dei parametri costituzionali che vengono qui in rilievo, vale a dire l'art. 3 della Costituzione anche in combinato disposto con l'art. 33 della Costituzione, ovvero l'art. 98 della Costituzione quale corollario dell'art. 97 della Costituzione. Infatti il giudice adotta una lettura alternativa aderente al dettato costituzionale non solo qualora appaia con chiarezza ed inequivocabilmente la norma confliggente con il dettato costituzionale ma, soprattutto, laddove l'adesione al parametro costituzionale che si ritiene vulnerato non si ponga in conflitto con altri precetti costituzionali. Il principio che appare sotteso all'art. 6, comma 10, della legge 30 dicembre 2010, n. 240 nella parte in cui tale articolo preclude in genere ai docenti gli incarichi in società di lucro verosimilmente si identifica con quello dell'esclusività del rapporto di impiego pubblico recato dall'art. 98, comma 1, della Costituzione, corollario del principio di buon andamento ed imparzialità previsto dall'art. 97 che precede e dal quale è pure derivata la disciplina di incompatibilità con altri rapporti di lavoro o di servizio di cui agli articoli 60 e seguenti del t.u. approvato con decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3 e all'art. 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (*cf.*, ad es., T.A.R. Emilia-Romagna Parma, 17 luglio 2017, n. 263; T.A.R. Lombardia Milano, sez. IV, 7 marzo 2013, n. 614; TAR Calabria, Reggio Calabria, 14 marzo 2017, n. 195). Non spetta peraltro a questo giudice, ad avviso del Collegio, privilegiare una diversa interpretazione del richiamato art. 6, comma 10, della legge n. 240 del 2010 ancorché conforme al parametro di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione ma in attuale contrasto con il parametro di esclusività del rapporto di pubblico impiego di cui all'art. 98 della Costituzione che consenta ai docenti di assumere l'incarico



di consigliere indipendente in società di assicurazione a scopo di lucro. In buona sostanza nessun effetto tacitamente abrogativo dell'art. 6, comma 10, della legge 30 dicembre 2010, n. 240 può derivare da parte del regolamento IVASS del 3 luglio 2018, n. 38 e del decreto del MISE del 2 maggio 2022, n. 88; e la ben chiara generale ostatività dell'assunto di legge all'assunzione da parte del personale docente delle Università statali di incarichi extraistituzionali presso soggetti giuridici comunque perseguenti uno scopo di lucro rende *ex se* impraticabile un'interpretazione adeguatrice del disposto normativo, ancorchè costituzionalmente orientata con riguardo al predetto, combinato disposto degli articoli 3 e 33 della Costituzione. Il problema nel caso di specie deve allora necessariamente trovare soluzione con l'attivazione del giudizio di costituzionalità affinché il Giudice delle leggi, nell'ambito del sindacato di costituzionalità ad esso attribuito, operi il necessario bilanciamento tra i valori e le esigenze sottesi ai vulnerati parametri dei testè riferiti articoli 3 e 33 della Costituzione laddove essi rilevano ai fini di una comune tutela della «scienza» e della materiale sua applicazione nel concreto da parte della docenza universitaria, sia statale che non statale.

5.8. In punto rilevanza della questione, *ex art.* 23, comma 2, della legge 11 marzo 1953, n. 87, va evidenziata la diretta ed attuale incidenza della norma contenuta nell'art. 6, comma 10, della legge 30 dicembre 2010, n. 240 che si dubita illegittima, al fine di definire il giudizio di cui al ricorso in epigrafe. Come meglio descritto nelle parti che precedono intercorre, infatti, tra la risoluzione della questione di legittimità costituzionale e la definizione della concreta controversia in esame, un rapporto di pregiudiziale strumentalità, atteso che all'accertamento dell'incostituzionalità del citato art. 6, comma 10, conseguirebbe l'illegittimità degli articoli 2 e 8 del regolamento dell'Università di Trento in tema di autorizzazione allo svolgimento di incarichi extraistituzionali e, in definitiva, dell'impugnato diniego opposto dal Rettore. Si ribadisce che il suddetto regolamento dell'Università di Trento non è stato oggetto di adeguamento - permanendo nell'ordinamento l'effetto ostativo del generale divieto contenuto nell'art. 6, comma 10, della legge n. 240 del 2010 - anche a seguito del regolamento IVASS del 3 luglio 2018, n. 38 nonchè soprattutto del decreto del MISE del 2 maggio 2022, n. 88: ed è in definitiva tale circostanza a radicare la rilevanza della questione nel senso prescritto dal citato art. 23.

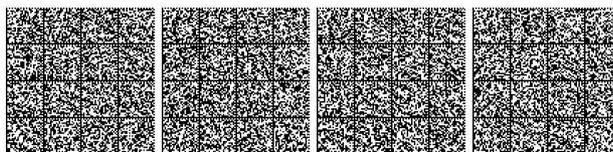
5.9. La rilevanza della questione qui sollevata trae ulteriore conferma dal fatto che anche il primo motivo di ricorso, ad avviso del Collegio, non potrebbe essere accolto allo stato della normativa vigente. La ricostruzione del ricorrente che, riprendendo le argomentazioni del parere di parte depositato unitamente all'istanza di autorizzazione, evoca con riferimento alla natura di Itas Vita una dimensione formale ed una sostanziale deve essere *ex se* decisamente respinta. Atteso che la carica cui è interessato il ricorrente non riguarda, si badi, Itas Mutua bensì Itas Vita S.p.a., una tale prospettazione del tema essenziale di cui si fa qui questione non assume tuttavia la consistenza dirimente circa la caratteristica mutualistica anziché lucrativa della medesima Itas Vita, come viceversa pretenderebbe il ricorrente. Risalta - per contro, e con tutta evidenza - la decettività della tesi che, in stridente contrasto con il previsto conseguimento e la distribuzione degli utili, deduce uno scopo sostanzialmente mutualistico anche di una società di capitali quale - per l'appunto - Itas Vita, in quanto i suoi profitti pervengono integralmente a Itas Mutua, che a sua volta li fa propri ancorchè impiegandoli in obiettivi di aiuto vicendevole. In altri termini, non è soltanto il rispetto del principio di economicità, vale a dire la copertura dei costi con i ricavi d'impresa, ad informare l'attività di Itas Vita, ma anche il raggiungimento di un guadagno destinato ad essere assegnato al socio unico Itas Mutua: e, dunque, tale circostanza osta irrimediabilmente al riconoscimento di uno scopo mutualistico in Itas Vita. Si consideri al riguardo che lo statuto della stessa Itas Vita S.p.a. non solo reca l'espressa e incontestata previsione della possibilità di distribuzione di dividendi (*cf.* art. 21), ma altresì che solo occasionalmente - e, per così dire, solo casualmente - la stessa Itas Vita S.p.a. è partecipata al 100% da Itas Mutua, per cui una tale contingente eventualità non vale per certo a virare in senso mutualistico la natura di una società di capitali incontestatamente costituita con lo scopo di lucro. D'altra parte, la riqualificazione pretesa dal ricorrente quanto alla natura di tale soggetto giuridico - da società di capitali comportante uno scopo di lucro a società con il fine mutualistico - sconta l'assenza di una previsione legislativa puntuale al riguardo che sola potrebbe eventualmente consentire la suddetta riqualificazione. Invero anche l'«organismo di diritto pubblico» come definito nell'art. 3, comma 1, lettera *d*) del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 trova proprio in tale predetta disciplina i propri riferimenti normativi. Concludendo ai fini della qualificazione di società a scopo di lucro ovvero mutualistica, non giova riguardare la società di capitali Itas Vita distinguendone un profilo formale e uno sostanziale, posto che il primo manifesta il secondo, nel mentre il secondo non automaticamente e in via generalizzata prevale sul primo. Ed è appena il caso di rilevare in proposito che proprio laddove la forma precipita nel formalismo che eventualmente trova apprezzamento un'accezione in negativo della forma medesima. Ma il caso de quo *agitur* non si caratterizza in tal senso. Semmai, proprio la non oblitterabile sussistenza dello scopo di lucro nell'attività istituzionalmente svolta da Itas Vita deve quindi indurre l'interprete a ricercare la possibilità di ricavare nell'ordinamento una deroga, nell'ambito della generalità dei soggetti che perseguono lo scopo di lucro ostativamente enunciato dall'art. 6, comma 10, della legge n. 240 del 2010, al fine di poter consentire al personale docente delle Università statali una specifica attività di indubbia valenza scientifica, già contemplata da una norma di rango sub-legislativo e che viceversa risulta attualmente consentita a tutto il restante personale docente universitario.



5.10. Anche l'impossibilità dell'accoglimento del terzo motivo di ricorso suffraga ulteriormente la rilevanza della presente questione. Con tale mezzo il ricorrente deduce in particolare un ingiustificato aggravamento del procedimento, in violazione dell'art. 1, comma 2, della legge del 7 agosto 1990, n. 241, per avere l'Università richiesto il parere dell'Avvocatura distrettuale dello Stato nonostante la documentazione allegata all'istanza di autorizzazione all'incarico, asseritamente idonea al fine dell'ottenimento dell'autorizzazione. Il riguardare nella prospettiva di aggravamento del procedimento il fatto che l'Università per assumere il provvedimento censurato non abbia voluto limitarsi a considerare unicamente la documentazione, non del tutto neutrale provenendo dall'interessato, non risulta condivisibile oltre che invero pure paradossale. E allora, in disparte restando il fatto che il parere reso al ricorrente da parte del collega professor Sartori circa la natura mediatamente mutualistica di Itas Vita si configura appunto quale contributo peritale di parte e che pertanto di per sé non costituisce un supporto probante ed idoneo a fornire la dimostrazione della rispondenza al vero di quanto affermato (*cf.*, tra le tante, Cons. Stato, sez. II, n. 3485 del 3 giugno 2020; Cons. Stato, sez. IV, 31 agosto 2018, n. 5128; Cons. giust. amm. Sicilia sez. giurisd., 20 novembre 2014, n. 640; T.R.G.A. Trento, 28 novembre 2022, n. 199) in ogni caso nessun avallo può trovare la pretesa del ricorrente a che l'Università non ricorra ad altre valutazioni prima di assumere una decisione di segno negativo rispetto a una questione in merito alla quale nutra dubbi. Ciò *a fortiori*, considerando che al riguardo l'Università si è avvalsa della valutazione dell'Avvocatura distrettuale dello Stato che di norma fornisce assistenza legale anche alle Università statali. L'Università, oltre a tutto, ha sempre la facoltà di acquisire ulteriori pareri, come riconosce anche la stessa difesa del ricorrente; né la medesima Università ha disposto mezzi istruttori da ritenersi superflui sol perché gli stessi, pur non obbligatori, non corrispondono nel loro risultato a quanto sostiene il ricorrente. L'Università - in buona sostanza - a fronte di valutazioni di parte prodotte dal ricorrente, anche ad ulteriore garanzia di quest'ultimo in ordine alla legittimità e liceità dell'incarico extraistituzionale di cui trattasi, ha semplicemente chiesto al riguardo della questione di cui è causa un parere ad un organo esterno ma istituzionalmente deputato a fornire consulenze alle amministrazioni dello Stato, e tale parere ha poi fatto proprio quale motivazione (formalmente legittima allo stato della disciplina di legge vigente), anche *per relationem*, del provvedimento di diniego impugnato. Tanto basta pertanto ad escludere consistenza al motivo dedotto che, tra l'altro, al pari dei precedenti rileva particolarmente con riferimento alle questioni assorbenti che attengono all'interpretazione delle disposizioni normative piuttosto che relativamente a profili concernenti carenze motivazionali.

5.11. Concludendo in punto di rilevanza della questione, va inoltre precisato che nella fattispecie risulta del tutto ininfluenza la circostanza che lo statuto di Itas Vita S.p.a. di per sé non prevede la figura dell'amministratore indipendente: e ciò in quanto la stessa risulta comunque precettivamente imposta dal regolamento IVASS del 3 luglio 2018, n. 38 e dal decreto del MISE del 2 maggio 2022, n. 88; né la figura stessa è operante soltanto nell'ambito delle società quotate in borsa, a loro volta assoggettate agli ulteriori ed ancor più stringenti controlli contemplati dall'art. 2325-*bis* del codice civile e dal decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 e successive modifiche, posto che l'art. 3 del predetto regolamento IVASS dispone che la disciplina ivi contenuta trova generale applicazione a tutte le imprese di assicurazione e di riassicurazione con sede legale nel territorio della Repubblica italiana e che, coerentemente, l'art. 1, comma 1, prima parte del predetto decreto del MISE dispone a sua volta che esso si applica, senza distinzioni di sorta, «agli esponenti delle imprese di assicurazione o di riassicurazione italiane e alle ultime società controllanti italiane». La presenza dell'amministratore indipendente risulta pertanto normativamente imposta a tutte le imprese operanti nell'ambito assicurativo e che sono conseguentemente assoggettati alla relativa disciplina di settore contenuta nel Codice delle assicurazioni private approvato con decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 e successive modifiche: e ciò, dunque, a prescindere sia dalla loro forma societaria o connotazione di società per azioni c.d. «chiusa» (come nel caso di Itas Vita), oppure con «azioni quotate in mercati regolamentati» o -ancora - con azioni «diffuse fra il pubblico in misura rilevante» (*cf.*, per la relativa distinzione, l'attuale testo del predetto art. 2325-*bis* del codice civile), sia dalla stessa circostanza della formale recezione nei rispettivi statuti di tale particolare figura di amministratore.

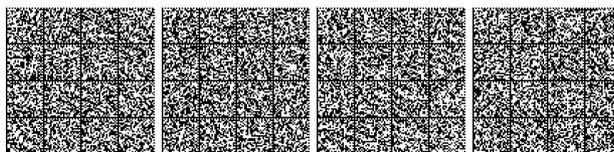
6. In punto di non manifesta infondatezza, *ex art.* 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e art. 23, comma 2, della legge 11 marzo 1953, n. 87, della questione concernente la possibilità per tutti coloro che hanno esercitato, per almeno tre anni, «attività d'insegnamento universitario, quali docenti di prima o seconda fascia, in materie giuridiche o economiche o in altre materie comunque funzionali all'attività del settore assicurativo, creditizio, finanziario o mobiliare» di assumere l'incarico di consigliere indipendente in società a scopo di lucro, vengono in considerazione, come si è dianzi detto, quale oggetto della costituzionalità di cui si dubita, l'art. 6, comma 10, della legge 30 dicembre 2010, n. 240 nonché quali parametri costituzionali ritenuti violati l'art. 3 in combinato disposto con l'art. 33 della Costituzione. Rileva, altresì, quale termine di raffronto o «*tertium comparationis*», non (sol)tanto la disciplina di cui alla norma interposta dell'art. 5, comma 2, lettera z) del regolamento IVASS del 3 luglio 2018, n. 38 («Disposizioni in materia di governo societario») bensì soprattutto degli articoli 10, comma 4, e 7, comma 2, lettera b), del decreto del MISE del 2 maggio 2022, n. 88. Il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione postula che la legge disponga un trattamento pari per posizioni uguali e differenziato per situazioni diverse: ma non è dato rilevare, a parere del Collegio, quanto alla figura dei docenti universitari, diversità tali da poter ragionevolmente giustificare che ad alcuni di essi, tra l'altro numericamente inferiori all'interno della complessiva



categoria del corpo accademico (segnatamente i docenti delle Università libere fondate, secondo la stessa previsione contenuta nell'art. 33 della Costituzione, da soggetti privati di cui agli articoli 1, n. 3 e 198 e ss. del t.u. approvato con regio decreto 31 agosto 1933, n. 1591 e alla legge 19 luglio 1991, n. 243, nonché delle Università telematiche di cui all'art. 26, comma 5, della legge 27 dicembre 2002, n. 289) sia consentito svolgere incarichi anche in società a scopo di lucro qualora tali incarichi consistano in quello di amministratore indipendente, mentre ad altri (ossia ai docenti delle Università statali, e cioè alla parte numericamente preponderante del corpo accademico italiano) tale facoltà non sia permessa. Viene in rilievo a tale riguardo la clausola generale di ragionevolezza che discende dal principio di uguaglianza: «il principio di uguaglianza è violato anche quando la legge, senza un ragionevole motivo, faccia un trattamento diverso a cittadini che si trovino in situazioni uguali» (Corte costituzionale n. 15 del 1960), «il principio di cui all'art. 3 della Costituzione è violato non solo quando i trattamenti messi a confronto sono formalmente contraddittori in ragione delle identità delle fattispecie, ma anche quando la differenza di trattamento è irrazionale secondo le regole del discorso pratico, in quanto le rispettive fattispecie, pur diverse, sono ragionevolmente analoghe» (Corte costituzionale n. 1009 del 1988). D'altra parte, che gli insegnanti debbano essere soggetti a un eguale trattamento non corrisponde solo in senso stretto al principio di uguaglianza, atteso che è anche la libertà d'insegnamento sancita dall'art. 33 della Costituzione a escludere, affinché non risulti vanificata, diversità tra gli insegnanti. Neppure può essere invocato al riguardo il diritto di ciascuna Università di darsi ordinamenti autonomi previsto dal medesimo art. 33 della Costituzione, poiché anche l'esercizio dell'autonomia universitaria non può ridondare a discapito del principio di uguaglianza. E, in definitiva, risulta del tutto contraddittorio e privo di logicità interna l'aver disposto la presenza della figura degli amministratori indipendenti nei consigli di amministrazione delle società di assicurazione (art. 10, comma 4, del decreto del MISE del 2 maggio 2022, n. 88 secondo cui «Nell'organo amministrativo e nei relativi comitati endoconsiliari è assicurata la presenza di una quota di esponenti in possesso dei requisiti di indipendenza di cui all'art. 12», il quale a sua volta precisa che «Si considera indipendente il consigliere non esecutivo») nonché l'aver pure espresso un favor rispetto alla categoria dei docenti universitari riconosciuti fra i soggetti in possesso dei requisiti di professionalità richiesti per il ruolo di amministratore con incarichi non esecutivi e, dunque, per quello di amministratore indipendente (art. 7, comma 2, lettera b), del decreto del MISE del 2 maggio 2022, n. 88 che ha indicato per il ruolo coloro che hanno esercitato, per almeno tre anni, «attività d'insegnamento universitario, quali docenti di prima o seconda fascia, in materie giuridiche o economiche o in altre materie comunque funzionali all'attività del settore assicurativo, creditizio, finanziario o mobiliare»), senza aver poi conseguentemente adeguato l'art. 6, comma 10, della legge 30 dicembre 2010, n. 240. Né va sottaciuta la circostanza che l'inserzione della figura dell'amministratore indipendente è stata attuata dal regolatore nel contesto di un ordinamento tipicamente settoriale, quale è quello proprio delle assicurazioni private, che è indubitabilmente funzionale al perseguimento di un pubblico interesse, segnatamente evidenziato dalle previsioni normative di apposite «linee di politica assicurativa determinate dal Governo» (cfr. art. 4 del Codice delle assicurazioni private approvato con l'anzidetto decreto legislativo n. 209 del 2005 e successive modifiche), nonché di «funzioni di vigilanza sul settore assicurativo mediante l'esercizio dei poteri di natura autorizzativa, prescrittiva, accertativa, cautelare e repressiva» esercitate dall'IVASS sulle imprese vigilate (cfr. *ibidem*, art. 5, comma 1): il tutto al fine di garantire la «prudente gestione delle imprese» medesime, nonché «la trasparenza e la correttezza dei comportamenti» delle stesse (cfr. *ibidem*, comma 3), «l'adeguata protezione degli assicurati e degli aventi diritto alle prestazioni assicurative» (cfr. *ibidem*, art. 3) e - non ultima - anche «la stabilità del sistema e dei mercati finanziari» (cfr. *ibidem*).

Nel contesto testè descritto, risulta dunque con ogni evidenza il ruolo *latu sensu* ausiliario rispetto al perseguimento di tali fini di pubblico interesse che gli amministratori indipendenti assolvono all'interno delle compagnie societarie di cui sono chiamati a far parte; e, conseguentemente, si dimostra del tutto coerente la scelta del regolatore che ha individuato nei docenti universitari una categoria particolarmente appropriata per ricoprire tale ruolo, che per certo postula il professionale possesso di cognizioni di «scienza» essenzialmente «libera» da qualsivoglia vincolo di interesse particolare, come - per l'appunto - dispone in via generale l'art. 33 della Costituzione. Lo stesso regolatore, improntando le proprie disposizioni normative al contenuto di tale articolo della legge fondamentale della Repubblica, non ha di per sé discriminato il contributo di «scienza» che può essere complessivamente offerto al riguardo dal corpo della docenza universitaria, senza distinzioni di sorta: e tale coerenza va - per l'appunto - ora necessariamente garantita, nella sua sistematicità, nell'ambito - all'evidenza condizionante - della fonte normativa immediatamente sovraordinata, ossia quella della legge. Per concludere il Collegio in relazione all'irragionevole e contraddittoria discriminazione arbitrariamente determinatasi tra docenti reputa non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale così come proposta.

7. Le suesposte considerazioni fondano, in definitiva, il giudizio di rilevanza ai fini della compiuta decisione nel merito della presente controversia e di non manifesta infondatezza della questione di illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 10, della legge 30 dicembre 2010, n. 240 per contrasto con l'art. 3 in combinato disposto con l'art. 33 della Costituzione nei termini e per le ragioni esposti in motivazione. Si rimette pertanto la sua definizione alla Corte costituzionale con sospensione del presente giudizio e con trasmissione degli atti al Giudice delle leggi. Ogni ulteriore statuizione - in rito, in merito e in ordine alle spese del giudizio - resta riservata alla decisione definitiva.



P. Q. M.

Il Tribunale regionale di giustizia amministrativa della Regione autonoma Trentino - Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, non definitivamente pronunciando sul ricorso n. 136 in epigrafe indicato:

dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 3 in combinato disposto con l'art. 33 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 10, della legge 30 dicembre 2010, n. 240, nei termini e per le ragioni sopra indicate;

sospende per l'effetto il presente giudizio, con rinvio di ogni definitiva statuizione in rito, nel merito e sulle spese di lite, all'esito del promosso giudizio incidentale davanti alla Corte costituzionale cui la presente ordinanza va immediatamente trasmessa.

Ordina che, a cura della Segreteria del Tribunale, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri nonchè comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Trento nella Camera di consiglio del giorno 23 febbraio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Fulvio Rocco, Presidente

Carlo Polidori, Consigliere

Antonia Tassinari, Consigliere, Estensore

Il Presidente: ROCCO

L'Estensore: TASSINARI

23C00090

N. 65

*Ordinanza del 14 febbraio 2023 del Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte
sul ricorso proposto da S. B.S. contro il Ministero dell'interno*

Straniero - Ordine pubblico e sicurezza - Emersione di rapporti di lavoro - Previsione che fa derivare automaticamente il rigetto dell'istanza di regolarizzazione del lavoratore straniero dalla pronuncia nei suoi confronti di una sentenza di condanna per il reato previsto dall'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990, senza prevedere che la pubblica amministrazione provveda ad accertare che il medesimo lavoratore rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato.

- 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, art. 103, comma 10, lettera c).

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL PIEMONTE

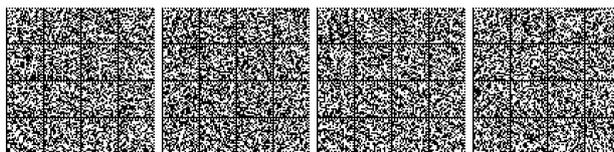
(SEZIONE PRIMA)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 1056 del 2022, proposto da B. S. S., rappresentato e difeso dall'avv. Valentina Verdini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via Gioia n. 41/A;

contro Ministero dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Torino, via dell'Arsenale n. 21;

PER L'ANNULLAMENTO

del provvedimento adottato in data... dalla Prefettura di Novara (...), notificato in data..., con cui veniva decretato l'annullamento del contratto di soggiorno di cui in premessa e il rigetto della relativa istanza di emersione;



Visto il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 gennaio 2023 il dott. Angelo Roberto Cenoni e viste le istanze di passaggio in decisione senza discussione.

FATTO

1. — Il signor S. B. S., cittadino indiano, ha fatto il suo ingresso in Italia nel 2003.

2. — In data..., il signor A. R. K., nella veste di datore di lavoro, presentava telematicamente istanza di emersione del lavoro irregolare ai sensi dell'art. 103, comma 1, decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito in legge 17 luglio 2020, n. 77. Successivamente, in data..., i due stranieri, convocati presso lo Sportello Unico per l'Immigrazione, sottoscrivevano il relativo contratto di soggiorno per lavoro subordinato domestico e veniva loro rilasciato il modello 209 per presentare richiesta di permesso di soggiorno.

3. — Senonché, una volta sottoposto a fotosegnalamento emergevano due risalenti condanne penali a carico del sig. S. per il reato di cui all'art. 73, comma 5, decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990. Pertanto, con misiva in data..., la Questura di Novara modificava il parere favorevole precedentemente espresso in parere negativo, ritenendo le condanne ostative all'ammissione alla procedura di emersione ai sensi dell'art. 103, comma 10, lettera c), decreto-legge n. 34 del 2020. Conseguentemente, la Prefettura di Novara comunicava al ricorrente e al suo datore di lavoro, ai sensi e per gli effetti dell'art. 10-bis, legge n. 241/90, l'avvio del procedimento per l'annullamento del contratto di soggiorno e del rigetto del permesso di soggiorno. Nonostante la presentazione di memorie difensive a sostegno della posizione dello straniero richiedente, la Questura di Novara non riteneva le ragioni addotte idonee a rimuovere il motivo impeditivo sussistente in suo sfavore.

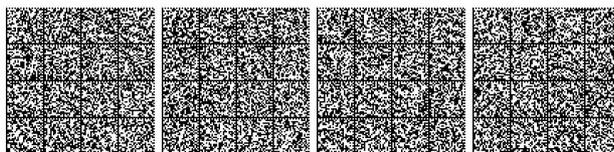
4. — Di conseguenza, in data..., lo Sportello Unico per l'immigrazione di Novara emetteva il provvedimento prot. n..., notificato al ricorrente in data..., con cui decretava l'annullamento del contratto di soggiorno di cui in premessa ed il rigetto della relativa istanza di emersione. Il provvedimento di diniego era motivato sul presupposto che l'odierno ricorrente era stato condannato due volte (in data... e in data...) alla pena di mesi otto di reclusione ed euro 2.000 di multa per il reato previsto e punito dall'art. 73, comma 5, decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990.

5. — Avverso il predetto provvedimento è insorto il sig. S... con ricorso depositato in data 26 ottobre 2022 e corredato da istanza sospensiva.

A sostegno dell'impugnativa, il ricorrente ha articolato un unico motivo di censura rubricato «Violazione di legge e falsa applicazione dell'art. 103, comma 10, lettera c), decreto-legge n. 34/2020. Nonché eccesso di potere per carenza di istruttoria ed insufficiente motivazione», col quale lamenta che la Prefettura di Novara non avrebbe effettuato alcuna valutazione in concreto sulla pericolosità sociale del ricorrente, allorché, anche se con riferimento all'art. 1-ter, comma 13, lettera c), decreto-legge n. 78/2009, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 172 del 6 luglio 2012, ha ritenuto illegittimo far derivare automaticamente il rigetto dell'istanza di regolarizzazione del lavoratore extracomunitario dalla pronuncia nei suoi confronti di una sentenza di condanna per uno dei reati per i quali l'art. 381 del codice di procedura penale permette l'arresto facoltativo in flagranza, senza prevedere che la Pubblica Amministrazione provveda ad accertare che il medesimo rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato.

6. — Si è costituito in giudizio il Ministero dell'Interno chiedendo il rigetto dell'istanza cautelare e del ricorso in quanto infondato, poiché le condanne per stupefacenti riportate dal ricorrente sono per legge ostative all'ammissione alla procedura di emersione dal lavoro irregolare anche se risalenti nel tempo ai sensi dell'art. 103, comma 10, lettera c), decreto-legge n. 34/2020; la difesa erariale ha altresì, precisato che la sentenza della Corte costituzionale citata da parte ricorrente non è pertinente al caso di specie perché affronta la diversa questione dei reati per cui l'arresto in flagranza è facoltativo (art. 381 del codice di procedura penale), mentre le condanne del ricorrente riguardano reati in materia di stupefacenti per i quali l'arresto in flagranza è previsto come obbligatorio (art. 380 del codice di procedura penale) e che il legislatore ha espressamente incluso tra quelli automaticamente ostativi all'emersione.

7. — Nella camera di consiglio del 9 novembre 2022 questo T.A.R., con ordinanza n. 949/2022, ha rilevato in via officiosa, ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a., profili di non implausibile contrasto tra la disciplina di cui all'art. 103, comma 10, decreto-legge n. 34/2020 e l'art. 3 della Costituzione nella parte in cui parifica tutti «I reati inerenti gli stupefacenti», ivi incluso lo spaccio di lieve entità ex art. 73, comma 5, decreto del Presidente della Repubblica



n. 309/1990, precludendo all'Amministrazione di valutare in concreto la pericolosità del cittadino straniero ai fini della permanenza nello Stato e dell'eventuale rilascio del titolo di soggiorno e dell'art. 117, comma 1, della Costituzione in relazione all'art. 8 CEDU nella parte in cui non consente il bilanciamento tra la condotta penalmente rilevante e quelle circostanze che attengono alla vita privata secondo la nozione convenzionale elaborata dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Il Collegio ha, dunque, accolto la domanda di sospensione cautelare e ha assegnato alle parti trenta giorni, decorrenti dalla notificazione o comunicazione in via amministrativa della suddetta ordinanza per presentare memorie vertenti sulla questione indicata.

8. — Espletato lo scambio di memorie difensive sulla questione delineata *ex officio*, la causa è venuta in discussione all'udienza pubblica del 25 gennaio 2023 ed è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

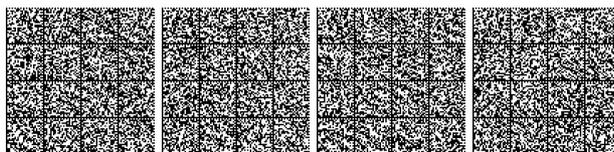
1. — Nell'ambito della copiosa legislazione emergenziale varata sulla scia della crisi epidemiologica da COVID-19, il legislatore dell'emergenza ha apprestato uno speciale plesso normativo volto all'emersione dal lavoro irregolare degli stranieri stabilendo all'art. 103 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, che «al fine di garantire livelli adeguati di tutela della salute individuale e collettiva in conseguenza della contingente ed eccezionale emergenza sanitaria connessa alla calamità derivante dalla diffusione del contagio da COVID-19 e favorire l'emersione di rapporti di lavoro irregolari, i datori di lavoro italiani o cittadini di uno Stato membro dell'Unione europea, ovvero i datori di lavoro stranieri in possesso del titolo di soggiorno previsto dall'art. 9 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, possono presentare istanza, [...], per concludere un contratto di lavoro subordinato con cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale ovvero per dichiarare la sussistenza di un rapporto di lavoro irregolare, tuttora in corso, con cittadini italiani o cittadini stranieri» (comma 1).

In linea con la *ratio* emergenziale della sanatoria, il legislatore ha tracciato i limiti temporali entro cui gli interessati potevano presentare formale istanza ai competenti Sportelli Unici per l'immigrazione (1° giugno 2020 - 15 agosto 2020) delimitando, altresì, i settori di attività cui era rivolta l'emersione, tra cui figurava il lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare (comma 3, lettera *c*), che assume rilievo nella fattispecie concreta in esame.

1.1. — Al pari di precedenti iniziative di sanatoria, il legislatore emergenziale ha puntualmente dettato le condizioni ostative all'ammissione degli stranieri alla procedura di emersione tra le quali figura, per quanto qui rileva, la circostanza di esser stati «condannati, anche con sentenza non definitiva, compresa quella adottata a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, per uno dei reati previsti dall'art. 380 del codice di procedura penale o per i delitti contro la libertà personale ovvero per i reati inerenti agli stupefacenti, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite (comma 10, lettera *c*).

Mette conto di rilevare che l'ordito normativo dell'emersione emergenziale del 2020 ha registrato interventi migliorativi rispetto a precedenti procedure emersive, sulla scorta degli interventi — anche di segno manipolativo — apportati dalla giurisprudenza costituzionale: si allude segnatamente alla procedura varata con l'art. 1-ter del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, che prevedeva al comma 13 l'inammissibilità dei lavoratori extracomunitari che risultassero «condannati, anche con sentenza non definitiva, compresa quella pronunciata anche a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, per uno dei reati previsti dagli articoli 380 e 381 del medesimo codice». Come noto, la Corte costituzionale, con sentenza 2-6 luglio 2012, n. 172 dichiarò l'illegittimità costituzionale della disposizione nella parte in cui faceva derivare automaticamente il rigetto della istanza di regolarizzazione del lavoratore extracomunitario dalla pronuncia nei suoi confronti di una sentenza di condanna per uno dei reati previsti dall'art. 381 del codice di procedura penale, senza prevedere che la pubblica amministrazione provvedesse ad accertare che il medesimo rappresentava una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato.

1.2. — Conseguentemente, in aderenza al *dictum* del giudice delle leggi, il legislatore delle successive stagioni emersive ha riadattato le previsioni tratlative circa le condizioni ostative alla regolarizzazione dello straniero puntualizzando che non possono essere ammessi ipso iure i lavoratori stranieri «che risultino condannati, anche con sentenza non definitiva, compresa quella pronunciata anche a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, per uno dei reati previsti dall'art. 380 del medesimo codice» (v. art. 5, comma 13, lettera *c*)



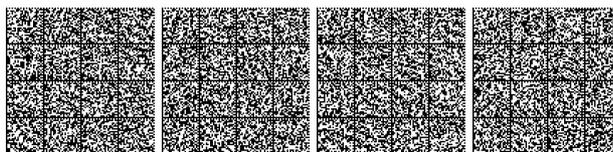
decreto legislativo 16 luglio 2012, n. 109), o che «comunque siano considerati una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato o di uno dei Paesi con i quali l'Italia abbia sottoscritto accordi per la soppressione dei controlli alle frontiere interne e la libera circolazione delle persone». In siffatta ipotesi, facendo proprio l'insegnamento della Corte, il legislatore specifica che «nella valutazione della pericolosità dello straniero si tiene conto anche di eventuali condanne, anche con sentenza non definitiva, compresa quella pronunciata a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, per uno dei reati previsti dall'art. 381 del medesimo codice» (v. art. 5, comma 13, lettera *d*) cit.).

In via parzialmente innovativa, il legislatore emergenziale del 2020 ha enucleato tra le condanne ostative, anche se non definitive o applicate su richiesta delle parti, non solo quelle per uno dei reati previsti dall'art. 380 del codice di procedura penale, ma anche quelle per i delitti contro la libertà personale, per i reati inerenti agli stupefacenti, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite (art. 103, comma 10, lettera *e*), decreto-legge n. 34/2020), replicando dunque un caratteristico automatismo legislativo secondo cui, al riscontro positivo circa la sussistenza di una delle condanne ivi catalogate, residua solo un *agere* vincolato dell'amministrazione, tenuta al diniego di regolarizzazione. A tale disposizione si giustappone la successiva lettera *d*) quale norma di chiusura che, nel valorizzare peculiarmente il *decisum* costituzionale del 2012, demanda alla sfera discrezionale dell'amministrazione l'apprezzamento se lo straniero sia comunque considerato «una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato o di uno dei Paesi con i quali l'Italia abbia sottoscritto accordi per la soppressione dei controlli alle frontiere interne e la libera circolazione delle persone» tenendo conto, in siffatta valutazione di pericolosità, anche di eventuali condanne, anche con sentenza non definitiva, compresa quella adottata a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, per uno dei reati previsti dall'art. 381 del codice di procedura penale.

13. — A completamento della cornice di inquadramento è doveroso segnalare che la disposizione emersiva emergenziale in esame mutua uno stilema normativo già invalso nella disciplina generale dell'immigrazione dal decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero): l'art. 4 del testo unico generalizza l'automatismo espulsivo nei confronti dello straniero richiedente un titolo di soggiorno sul territorio nazionale «che risulti condannato, anche con sentenza non definitiva, compresa quella adottata a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, per reati previsti dall'art. 380, commi 1 e 2, del codice di procedura penale ovvero per reati inerenti gli stupefacenti, la libertà sessuale, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite». Il legislatore ha vieppiù arricchito il catalogo dei reati ostativi estendendolo anche alle condanne, con sentenza irrevocabile, «per uno dei reati previsti dalle disposizioni del titolo III, capo III, sezione II, della legge 22 aprile 1941, n. 633, relativi alla tutela del diritto di autore, e degli articoli 473 e 474 del codice penale, nonché dall'art. 1 del decreto legislativo 22 gennaio 1948, n. 66, e dall'art. 24 del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773».

Per ulteriore scrupolo di completezza consta al Collegio che sulla disposizione testé richiamata è stata sollevata una duplice questione di legittimità costituzionale, con due pressoché coeve ordinanze della Terza Sezione Giurisdizionale del Consiglio di Stato, in relazione agli articoli 3 e 117, primo comma della Costituzione con riguardo all'art. 8 CEDU, nella parte in cui prevede che il reato di cui all'art. 474 del codice penale, rubricato «introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi», sia automaticamente ostativo al rilascio ovvero al rinnovo del titolo di soggiorno (*cf.* Cons. Stato, Sez. III, ord. 5171 del 23 giugno 2022) e nella parte in cui, richiamando tutti «i reati inerenti gli stupefacenti», prevede che la fattispecie di cui all'art. 73, comma 5, decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990, sia automaticamente ostativa al rilascio ovvero al rinnovo del titolo di soggiorno (Cons. Stato, Sez. III, ordinanza n. 5492 del 1º luglio 2022).

Il meccanismo di automatica ostatività delle condanne ivi evidenziate è sospettato di contrasto con la Carta fondamentale sia con riferimento ai principi di proporzionalità e ragionevolezza *sub specie* di necessità della misura — in quanto ritenuta non rispettosa di un bilanciamento, ragionevole e proporzionato ai sensi dell'art. 3 della Costituzione, tra l'esigenza, da un lato, di tutelare l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato e di regolare i flussi migratori al cospetto di fattispecie illecite di particolare tenuità e, dall'altro, di salvaguardare i diritti dello straniero, riconosciutigli dalla Costituzione — sia in relazione all'art. 8 CEDU quale norma interposta a presidio della vita privata e familiare, giacché la preclusione del bilanciamento non risponderebbe più a quel cogente *pressing social need* che è necessario secondo la giurisprudenza della Corte europea per ritenere legittima una compromissione dei diritti fondamentali della persona umana.



Lo spiccato parallelismo tra la disposizione generale attenzionata dal Supremo Consesso e quella emergenziale che viene qui in rilievo impongono di svolgere dubbi di legittimità costituzionale della medesima indole per le ragioni che si vanno ad esporre.

2. — Venendo difatti al caso di specie, lo straniero per cui è stata richiesta la regolarizzazione ad iniziativa del datore di lavoro (procedura di cui al comma 1 dell'art. 103 D.L. cit.) si è visto opporre un diniego dallo Sportello unico per l'immigrazione di Novara in ragione della sussistenza di due risalenti condanne, sotto diversi alias, per spaccio di sostanze stupefacenti di lieve entità di cui all'art. 73, comma 5, decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 — l'una risalente al..., l'altra al...: il diniego è stato motivato esclusivamente in ragione della ritenuta ostatività del tipo di reato, in quanto inerente agli stupefacenti, a norma dell'art. 103, comma 10, lettera c) D.L. cit. senza null'altro dedurre circa la situazione personale e la condizioni di integrazione socio-economica dello straniero in linea con il tipico sillogismo deduttivo insito negli automatismi legislativi.

3. — Condividendo le cadenze argomentative sviluppate dal Consiglio di Stato in riferimento alla norma generale di cui all'art. 4, comma 3, decreto legislativo n. 286 del 1998, il Collegio ritiene che la disposizione in parola presenti assonanti profili di illegittimità costituzionale rispetto agli articoli 3 e 117, comma 1 della Carta fondamentale nella parte in cui fa derivare automaticamente il rigetto della istanza di regolarizzazione del lavoratore straniero dalla pronuncia nei suoi confronti di una sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 73, comma 5, decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 in quanto reato inerente agli stupefacenti, senza prevedere che la pubblica amministrazione provveda ad accertare in concreto che il medesimo rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato — profili alla luce dei quali si impone la rimessione alla Corte costituzionale della relativa questione, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale).

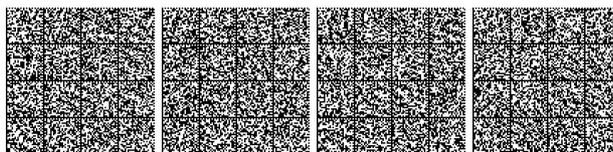
4. — La disposizione in questione è innanzitutto rilevante nel presente giudizio.

La reiezione dell'istanza di regolarizzazione, come sunteggiato dianzi, è scaturita in via strettamente consequenziale dalla riscontrata sussistenza di condanne riportate dallo straniero richiedente e riconducibili al tassativo catalogo legislativo, essendo di lapalissiana evidenza che la fattispecie incriminatrice di cui all'art. 73, comma 5, decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, pur se rubricata di lieve entità, afferisce *ictu aculi* al novero dei reati inerenti agli stupefacenti inclusi nella lettera c) del comma 10 dell'art. 103 in esame. L'impugnativa proposta dallo straniero mira a censurare l'automatismo espulsivo applicato dall'Autorità amministrativa in relazione alle condanne per spaccio di lieve entità, denunciando di conseguenza l'omessa valutazione della pericolosità in concreto del richiedente.

Senonché, il limpido dato testuale della disposizione («non sono ammessi alle procedure [...] i cittadini stranieri [...] che risultino condannati, anche con sentenza non definitiva, compresa quella adottata a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, [...] per i reati inerenti agli stupefacenti») non lascia margini per esegesi difformi da quella aderente alla *littera legis*, nel senso che lo spaccio di sostanze stupefacenti di lieve entità, previsto e punito ai sensi dell'art. 73, comma 5, , decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, ricada *de plano* nel complesso dei reati inerenti agli stupefacenti ostando, per l'effetto, alla regolarizzazione dello straniero, a prescindere dalla sua situazione personale e dalla sua condizione di integrazione socio-economica nella comunità nazionale. Sicché, non potrebbe trovare ingresso nella delibazione del Collegio nell'ambito del presente giudizio il bilanciamento tra gli interessi pubblicistici alla sicurezza dello Stato e alla tutela dell'ordine pubblico e le circostanze dedotte dal ricorrente in ordine al lento percorso di recupero dalla tossicodipendenza, successivamente alla rituale espiazione delle pene riportate, al deterioramento delle condizioni di salute sopravvenuto nel... e, infine, alla raggiunta stabilità economica in forza di un contratto di lavoro come collaboratore domestico nel...

Non pare, infatti, propugnabile una linea ermeneutica adeguatrice che, nel disapplicare l'automatismo espulsivo diviso dalla norma, recuperi in modo surrettizio un momento di valutazione in concreto della pericolosità sociale al cospetto di fattispecie incriminatrici dichiaratamente rubricate di lieve entità da parte del legislatore: un'operazione interpretativa di tal fatta colliderebbe frontalmente col dato letterale e sistematico, né si rinvergono indici normativi che possano corroborare una chiave di lettura teleologica stante la perspicua ratio *legis* della disposizione emersiva, improntata al rigorismo consentaneo con un elevato standard di difesa sociale. Del resto, siffatto approdo esegetico si tradurrebbe nell'eterointegrazione normativa della previsione recata dalla successiva lettera d) ove si enuclea una fattispecie amministrativa a struttura discrezionale e non vincolata che demanda all'amministrazione la valutazione concreta di pericolosità sociale dello straniero richiedente.

Tanto considerato, all'esito di una ricognizione meditata del diritto positivo, il Collegio rimettente — memore anche del chiaro richiamo rivolto sul punto dalla Corte costituzionale con la sentenza 24 febbraio 2017, n. 45 — deve concludere che l'unica soluzione applicativa prospettabile *de jure condito* nella controversia in esame sarebbe rappresentata dal rigetto del gravame in piana applicazione della disposizione della cui tenuta costituzionale si viene invece a dubitare.



Indi, la rilevanza della questione si impone con tutta evidenza senza possibilità alcuna di soluzioni costituzionalmente conformi che possano scongiurare il presente incidente di costituzionalità.

5. — Con riguardo al presupposto della non manifesta infondatezza della questione si impongono alcune considerazioni di carattere preliminare di indole storico-sistemica.

5.1. — Il Collegio è, infatti, ben consapevole che una questione di legittimità costituzionale di indole affine, in quanto relativa alla norma generale del testo unico (art. 4, comma 3 decreto legislativo n. 286/1998), fu già sollevata in riferimento agli articoli 2, 3, 24 e 97 della Costituzione nella palle in cui la norma include tra i reati ostativi quelli inerenti agli stupefacenti, ancorché per ipotesi di lieve entità: in tale occasione la Corte costituzionale si è pronunciata risolutamente nel senso dell'infondatezza con la pronuncia n. 148 del 16 maggio 2008 statuendo che «l'inclusione di condanne per qualsiasi reato inerente agli stupefacenti tra le cause ostative all'ingresso e alla permanenza dello straniero in Italia non appare manifestamente irragionevole qualora si consideri che si tratta di ipotesi delittuose spesso implicanti contatti, a diversi livelli, con appartenenti ad organizzazioni criminali o che, comunque, sono dirette ad alimentare il cosiddetto mercato della droga, il quale rappresenta una delle maggiori fonti di reddito della criminalità organizzata (sentenza n. 333 del 1991)». Nel ribadire la propria giurisprudenza sul punto, il giudice delle leggi ha altresì soggiunto che «il cosiddetto automatismo espulsivo «altro non è che un riflesso del principio di stretta legalità che permea l'intera disciplina dell'immigrazione e che costituisce, anche per gli stranieri, presidio ineliminabile dei loro diritti, consentendo di scongiurare possibili arbitri da parte dell'autorità amministrativa» (ordinanza n. 146 del 2002)».

5.2. — Il Collegio è dell'avviso che tale orientamento sia meritevole di revisione critica alla luce dell'evoluzione dell'ordinamento nazionale e della giurisprudenza della Corte costituzionale, nella sua viepiù intima compenetrazione con le fonti sovranazionali di matrice europea e col fervido pungolo della elaborazione giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell'uomo.

5.2.1. — Va innanzitutto dato rilievo all'evoluzione storico-sistemica del dato positivo. La Corte nel 2008 ebbe a pronunciarsi con riferimento all'ostatività di una fattispecie incriminatrice che era strutturalmente difforme dall'attuale in termini di configurazione e carica di disvalore, per come evincibile dalla cornice edittale: il tenore testuale dell'allora vigente comma quinto dell'art. 73 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, sulla scorta del quale erano state emesse le condanne ritenute ostative nei giudizi *a quibus*, stabiliva che «quando, per i mezzi, per la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, i fatti previsti dal presente articolo sono di lieve entità, si applicano le pene della reclusione da uno a sei anni e della multa da euro 2.582 (lire cinque milioni) a euro 25.822 (lire cinquanta milioni) se si tratta di sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle I e III previste dall'art. 14, ovvero le pene della reclusione da sei mesi a quattro anni e della multa da euro 1.032 (lire due milioni) a euro 10.329 (lire venti milioni) se si tratta di sostanze di cui alle tabelle II e IV» (formulazione vigente sino alle modifiche apportate dal decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49). Successivamente, la disposizione fu semplificata riducendosi ad incriminare i fatti che, per i mezzi, per la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, risultassero di lieve entità, con l'applicazione della pena della reclusione da uno a sei anni e della multa da euro 3.000 a euro 26.000 (formulazione vigente sino alle modifiche apportate dal decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10).

Successivamente, col decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146 e col successivo decreto-legge 20 marzo 2014, n. 36 cd. «decreto stupefacenti», il legislatore accentuò la vocazione della disposizione ad intercettare le condotte di particolare tenuità riducendo il massimo edittale dapprima a cinque anni, poi a quattro anni parallelamente alla consistenza delle pene pecuniarie, nonché rimarcando la natura autonoma e sussidiaria della fattispecie incriminatrice mediante la clausola di sussidiarietà espressa «salvo che il fatto costituisca più grave reato» — natura autonoma ribadita altresì dalla riformulazione della norma processuale di cui all'art. 380, comma 2, lettera h) del codice di procedura penale.

5.2.2. — L'intento ordinatorio perseguito dal legislatore col decreto-legge n. 146/2013 è stato tempestivamente colto dalla giurisprudenza penale della Corte di cassazione la quale, emancipandosi dai consolidati indirizzi interpretativi che propugnavano la natura meramente circostanziale della previsione, ancorandola alla fattispecie base di cui all'art. 73, comma 1 (*cf. ex multis*, Cass. SS.UU. 24 giugno 2010, n. 35737; Cass. SS.UU. 21 giugno 2000, n. 17, Cass. S.U. 31 maggio 1991, n. 9148), ha risolutamente imboccato la linea esegetica della configurazione autonoma della fattispecie incriminatrice implicando «una rivisitazione dei tradizionali orientamenti interpretativi, in modo da riconoscere a tale fattispecie un suo autonomo specifico grado di offensività, correlato ad un dato antologico-strutturale» (Cassazione penale sez. VI, 26 marzo 2018, n. 13982). La Suprema Corte ha difatti enucleato i dati distintivi dell'ipotesi di lieve entità esplorando tutti i parametri stabiliti dal dato positivo - mezzi, modalità o circostanze dell'azione ovvero qualità e quantità delle sostanze: al riguardo ha significativamente soggiunto che «non può essere solo il dato del quantitativo singolarmente spacciato o complessivamente detenuto ad assumere rilievo, bensì il tipo di relazioni che si determinano



tra il soggetto e il mercato di riferimento, nel senso che, in rapporto all'offensività della condotta, viene ad assumere specifico rilievo l'entità della droga movimentata in un determinato lasso di tempo e il numero di assuntori che sono stati riforniti, in quanto rientranti nella ordinaria capacità di azione del soggetto. [...] Ne consegue che non può ritenersi di lieve entità il fatto compiuto nel quadro della gestione di una «piazza di spaccio», che è connotata da un'articolata organizzazione di supporto e difesa ed assicura uno stabile commercio di sostanza stupefacente» (Cassazione penale sez. VI, 26 marzo 2018, n. 13982).

Nelle pronunce più recenti si è assestato un indirizzo interpretativo che apprezza globalmente gli elementi modali di fattispecie al fine di determinare la minore offensività del fatto, rilevante per riconoscere il fatto lieve *ex art. 73*, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica n. n. 309 del 1990: «gli indici elencati in detta disposizione non possono, da un lato, essere utilizzati dal giudice alternativamente, riconoscendo od escludendo, cioè, la lieve entità del fatto anche in presenza di un solo indicatore di segno positivo o negativo, a prescindere dalla considerazione degli altri, e, dall'altro, non è richiesta la loro esistenza cumulativa, in senso positivo o negativo. Infatti, è imposto di considerare anche la possibilità che tra gli stessi si instaurino rapporti di compensazione e neutralizzazione, in grado di consentire un giudizio unitario sulla concreta offensività del fatto anche quando le circostanze che lo caratterizzano risultano *prima facie* contraddittorie in tal senso» (*cf.* Cassazione penale sez. III, 13 maggio 2022, n. 31768).

Questa digressione attesta la sostanziale evoluzione del diritto positivo e dell'elaborazione giurisprudenziale concernente la fattispecie dello spaccio di lieve entità dall'originaria versione vigente nel biennio 2004-2005 da cui originò la pronuncia del giudice delle leggi del 2008 in confronto all'assetto normativo cogente, che come visto si connota per una fattispecie incriminatrice autonoma espressiva di una carica di disvalore viepiù contenuto e prudentemente valorizzata dalla giurisprudenza penale nell'apprezzamento delle note modali di fattispecie rispetto alla figura base, prevista e punita dal primo comma dell'art. 73 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, fattispecie che si situa in territori di pressione punitiva assai distanti in termini di offensività per l'assai più aspra dosimetria sanzionatoria — dai sei ai venti anni.

5.2.3. — Anche la giurisprudenza della Corte costituzionale ha registrato una significativa evoluzione del proprio orientamento in ordine al meccanismo degli automatismi legali e alla logica presuntiva insita in essi. Il terreno elettivo su cui è andata maturando la sensibilità della Corte è innanzitutto quello degli automatismi sanzionatori, guardati con crescente sfavore a mente dei principi di proporzionalità e individualizzazione della pena, in quanto normalmente inidonei ad assicurare che la stessa sia commisurata dal giudice tenendo conto della concreta gravità del fatto del quale l'imputato è ritenuto responsabile (da ultimo, Corte costituzionale - sentenza n. 222 del 2018). Il principio di tendenziale esclusione di previsioni sanzionatorie rigide, la cui applicazione non sia conseguenza di un riscontrato confacente rapporto di adeguatezza col caso concreto, e rispetto alle quali l'indispensabile gradualità applicativa non sia oggetto di specifica valutazione nel naturale contesto del procedimento giurisdizionale è stato dapprima elaborato dalla Corte sul combinato disposto degli articoli 3 e 27, primo e terzo comma, della Costituzione, avendo come necessario referente il principio della funzione rieducativa della pena (*ex plurimis*, sentenze n. 7 del 2013, n. 31 del 2012 e n. 363 del 1996). Ne sono testimonianza le significative pronunce della Corte sugli «automatismi» nell'applicazione delle misure cautelari personali, ove si richiama il principio secondo cui «le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di uguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*» (Corte costituzionale - sentenza n. 268 del 2016; in precedenza, sentenze n. 185 del 2015, n. 232, n. 213 e n. 57 del 2013, n. 291, n. 265, n. 139 del 2010, n. 41 del 1999 e n. 139 del 1982). Analoghe considerazioni sono state svolte con riferimento alle altre misure privative e limitative della libertà (*ex plurimis*, Corte costituzionale 18 luglio 2019, n. 187) e alle misure di sicurezza rispetto alle quali si deve far luogo ad una doverosa valutazione della pericolosità in concreto e non può trovar spazio alcun automatismo legislativo (Corte costituzionale 24 febbraio 1995, n. 58).

Non potendo essere *sic et simpliciter* traslati alla materia delle sanzioni disciplinari o amministrative, tali principi sono stati successivamente adattati alle peculiarità di sistemi sanzionatori che perseguono obiettivi diversi rispetto a quelli cui il diritto penale è orientato, consacrando quale parametro di ammissibilità dei meccanismi presuntivi insiti negli automatismi sanzionatori l'indispensabile gradualità della reazione sanzionatoria. A tal riguardo, il «principio di proporzione», fondamento della razionalità che domina «il principio di eguaglianza», postula l'adeguatezza della sanzione al caso concreto anche con riferimento alla generalità delle sanzioni amministrative o disciplinari - adeguatezza che non può essere raggiunta se non attraverso la concreta valutazione degli specifici comportamenti messi in atto nella commissione dell'illecito, nell'ambito di un *iter* procedimentalizzato e partecipato (Corte costituzionale - sentenze n. 170 del 2015, n. 447 del 1995, n. 197 del 1993, n. 16 del 1991, n. 40 del 1990 e n. 971 del 1988).

A conforto di tale dato di sintesi, nella recente giurisprudenza della Corte in materia disciplinare, si afferma che la sanzione va graduata, di regola, nell'ambito dell'autonomo procedimento a ciò preposto, secondo criteri di proporzionalità e adeguatezza al caso concreto, e non può pertanto costituire l'effetto automatico e incondizionato di una con-



danna penale (Corte costituzionale - sentenze n. 234 del 2015, n. 2 del 1999, n. 363 del 1996, n. 220 del 1995, n. 197 del 1993, n. 16 del 1991, n. 158 del 1990, n. 971 del 1988 e n. 270 del 1986), neppure quando si tratti di rapporto di servizio del personale militare (ad esempio, sentenze n. 363 del 1996 e n. 126 del 1995). Solo eccezionalmente l'automatismo potrebbe essere giustificato: segnatamente quando la fattispecie penale abbia contenuto tale da essere radicalmente incompatibile con il rapporto di impiego o di servizio, come ad esempio quella sanzionata anche con la pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici *ex art. 28*, secondo comma, del codice penale (Corte costituzionale - sentenze n. 286 del 1999 e n. 363 del 1996) o dell'estinzione del rapporto di impiego *ex art. 32-quinquies* del codice penale (*cf.* Corte costituzionale 15 dicembre 2016, n. 268, poi confermata da Corte costituzionale 23 giugno 2020, n. 123).

In materia di sanzioni amministrative, particolarmente affine al caso di specie è la giurisprudenza costituzionale formatasi con riguardo all'automatismo legislativo circa la revoca della patente di guida che consegue obbligatoriamente a condanna per reati in materia di stupefacenti (art. 120, comma 2, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285. Nuovo codice della strada): la Corte ha ravvisato la violazione dei principi di eguaglianza, proporzionalità e ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione nella parte in cui la disposizione ricollega, «in via automatica, il medesimo effetto, la revoca di quel titolo, ad una varietà di fattispecie, non sussumibili in termini di omogeneità, atteso che la condanna, cui la norma fa riferimento, può riguardare reati di diversa, se non addirittura di lieve entità. Reati che, per di più, possono essere assai risalenti nel tempo, rispetto alla data di definizione del giudizio (come nella specie in cui risaleva ad otto anni prima). Il che dovrebbe escluderne l'attitudine a fondare, nei confronti del condannato, dopo un tale intervallo temporale, un giudizio di assenza dei requisiti soggettivi per il mantenimento del titolo di abilitazione alla guida, riferito, in via automatica, all'attualità» (Corte costituzionale 9 febbraio 2018, n. 22).

In ogni caso, la giurisprudenza costituzionale è approdata alla conclusione che l'automatismo legale non può essere giustificato sulla base del fatto che si fondi su una presunzione assoluta, in quanto ha ripetutamente affermato che «le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*». In particolare, «l'irragionevolezza della presunzione assoluta si può cogliere tutte le volte in cui sia "agevole" formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa» (*ex multis*, Corte costituzionale - sentenze n. 253 del 2019, n. 185 del 2015, n. 268, n. 232 e n. 213 del 2013, n. 182 e n. 164 del 2011, n. 265 e n. 139 del 2010).

5.2.4. — Nella materia che qui ci occupa, mette conto di rammentare la pronuncia n. 172 del 6 luglio 2012, già richiamata nella cornice di inquadramento, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma di emersione del 2009, l'art. 1-ter, comma 13, lettera c), del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78 (Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini), introdotto dalla legge di conversione 3 agosto 2009, n. 102, nella parte in cui faceva derivare automaticamente il rigetto della istanza di regolarizzazione del lavoratore extracomunitario dalla pronuncia nei suoi confronti di una sentenza di condanna per uno dei reati previsti dall'art. 381 del codice di procedura penale, senza prevedere che la pubblica amministrazione provvedesse ad accertare che il medesimo rappresentava una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato.

Segnatamente, la Corte, pur premettendo che l'automatismo espulsivo costituisce un riflesso del principio di stretta legalità che permea l'intera disciplina dell'immigrazione ed è «anche per gli stranieri, presidio ineliminabile dei loro diritti, consentendo di scongiurare possibili arbitri da parte dell'autorità amministrativa» (tra le molte, sentenza n. 148 del 2008; ordinanza n. 146 del 2002), ha puntualizzato che la discrezionalità di cui dispone il legislatore nel regolamentare l'ingresso e il soggiorno dello straniero sul territorio nazionale, tipicamente involgente un bilanciamento di molteplici interessi pubblici e diritti fondamentali in gioco «incontra, tuttavia, i limiti segnati dai precetti costituzionali e, per essere in armonia con l'art. 3 della Costituzione, occorre che sia conforme a criteri di intrinseca ragionevolezza (Corte costituzionale - sentenze n. 206 del 2006 e n. 62 del 1994)».

Pur richiamando, tra i vari, il proprio precedente arresto in tema di reati inerenti agli stupefacenti («*v. sopra*, Corte costituzionale n. 148/2008), la Corte ha soggiunto che legislatore può, pertanto, subordinare la regolarizzazione del rapporto di lavoro al fatto che la permanenza nel territorio dello Stato non sia di pregiudizio ad alcuno degli interessi coinvolti dalla disciplina dell'immigrazione, ma la relativa scelta deve costituire il risultato di un ragionevole e proporzionato bilanciamento degli stessi, soprattutto quando sia suscettibile di incidere sul godimento dei diritti fondamentali dei quali è titolare anche lo straniero extracomunitario (sentenze n. 245 del 2011, n. 299 e n. 249 del 2010), perché la condizione giuridica dello straniero non deve essere «considerata per quanto riguarda la tutela di tali diritti — come causa ammissibile di trattamenti diversificati o peggiorativi» (sentenza n. 245 del 2011)»; ha, inoltre, fatto leva sul sopra richiamato principio pretorio in virtù del quale «le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a



dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell' *id quod plerumque accidit*», sussistendo l'irragionevolezza della presunzione assoluta «tutte le volte in cui sia «agevole» formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa» (sentenze n. 231 e n. 164 del 2011; n. 265 e n. 139 del 2010).

Nel caso venuto allora all'esame la Corte, quindi, ha concluso per la manifesta irragionevolezza della norma censurata per il sol fatto che il diniego della regolarizzazione conseguiva automaticamente alla pronuncia di una sentenza di condanna anche per uno dei reati di cui all'art. 381 del codice di procedura penale, nonostante che gli stessi non fossero necessariamente sintomatici della pericolosità di colui che li ha commessi. In tal senso è, infatti, significativo che, essendo possibile procedere per detti reati «all'arresto in flagranza soltanto se la misura è giustificata dalla gravità del fatto ovvero dalla pericolosità del soggetto desunta dalla sua personalità o dalle circostanze del fatto» (art. 381, comma 4, del codice di procedura penale), è già l'applicabilità di detta misura ad essere subordinata ad una specifica valutazione di elementi ulteriori rispetto a quelli consistenti nella mera prova della commissione del fatto. Inoltre, osservò la Corte che l'automatismo allora in discussione concerneva una fattispecie connotata da profili peculiari tra quelle aventi ad oggetto l'accertamento della sussistenza dei requisiti per la permanenza nel territorio dello Stato, intercettando profili di forte assonanza con la fattispecie emersiva oggi sottoposta a scrutinio: la procedura di emersione del 2009, difatti, riguardava «i soli stranieri extracomunitari i quali da un tempo ritenuto dal legislatore apprezzabile svolgevano, sia pure in una situazione di irregolarità, attività di assistenza in favore del datore di lavoro o di componenti della famiglia del predetto, ancorché non conviventi, affetti da patologie o disabilità che ne limitano l'autosufficienza, ovvero attività di lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare. Sono, queste, infatti, attività che, per il loro contenuto e per la circostanza di essere svolte all'interno di una famiglia, da un canto, agevolano l'accertamento dell'effettiva pericolosità dello straniero. Dall'altro, evidenziano che l'automatismo, nel caso di assistenza in favore di quanti sono affetti da patologie o disabilità che ne limitano l'autosufficienza, rischia di pregiudicare irragionevolmente gli interessi di questi ultimi. È, invero, notorio che, soprattutto quando tale attività sia stata svolta per un tempo apprezzabile, può instaurarsi un legame peculiare e forte con chi ha bisogno di assistenza costante e che, quindi, può essere leso da un diniego disposto in difetto di ogni valutazione in ordine alla effettiva imprescindibilità e proporzionalità dello stesso rispetto all'esigenza di garantire l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato, nonostante che sia agevole ipotizzare, ed accertare, l'esistenza di situazioni contrarie alla generalizzazione posta a base della presunzione assoluta che fonda l'automatismo».

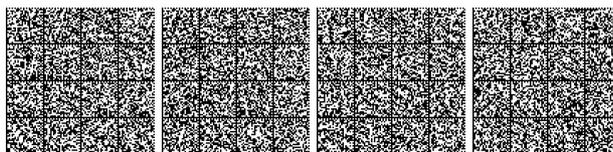
6. — Le notazioni che precedono conducono, dunque, al nucleo dei rinnovati dubbi di tenuta costituzionale della disposizione emersiva del 2020 nella parte in cui ricomprende indistintamente nell'automatismo espulsivo previsto per i reati inerenti agli stupefacenti anche le condanne per spaccio di lieve entità, nella sua nuova veste di fattispecie incriminatrice autonoma a minor carica di disvalore se esaminata alla lente dell'art. 3 della Costituzione quale crogiuolo fulgido in cui si fondono secondo un sapiente dosaggio assiologico i principi cardinali di proporzionalità e ragionevolezza.

6.1. — In termini di inquadramento generale, il principio di proporzionalità è stato enunciato agli inizi del secolo XX dalla dottrina e dalla giurisprudenza germanica, nel contesto specifico del «*Polizeirecht*» tedesco (le leggi di polizia), e in quel contesto esso implicava che «la polizia non deve sparare ai passeri con i cannoni». Attualmente la proporzionalità è uno degli architravi della giurisprudenza europea delle Corti di Lussemburgo e di Strasburgo. Attraverso il diritto comunitario, la proporzionalità è divenuta uno dei principi generali anche del diritto amministrativo, come argine al potere discrezionale quando questo si imbatte in un diritto fondamentale. Sin dagli anni '70, poi, la proporzionalità è impiegata nella procedura penale in funzione di minimizzazione delle limitazioni della libertà personale.

Il principio di proporzionalità nella elaborazione esegetica ormai consolidatasi viene declinato secondo due modelli — uno trifasico e uno bifasico. Secondo il primo, la proporzionalità si compone di tre elementi: idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto. È idonea la misura che permette il raggiungimento del fine, il conseguimento del risultato prefissato, mentre essa è necessaria se è l'unica possibile per il raggiungimento del risultato prefissato o è quella che arreca il minor sacrificio di interessi confliggenti laddove vi sia una pluralità di misure perseguibili. La proporzionalità in senso stretto richiede, invece, che la scelta amministrativa ovvero legislativa non rappresenti un sacrificio eccessivo nella sfera giuridica del privato.

Mutatis mutandis, nel modello bifasico, prevalentemente adottato dalla Corte di Giustizia UE, il requisito della proporzionalità in senso stretto è insito nei parametri di idoneità e di necessità come fine ultimo del principio nonché canone strutturale cui si conformano le scelte di intervento, siano esse legislative ovvero amministrative.

6.2 — Per converso, il principio di ragionevolezza non pare potersi ridursi a mero complemento di un'endiadi col principio di proporzionalità: pur essendo ancora ampiamente dibattute, le coordinate del confronto *dottrinal*-giurisprudenziale propendono per una tendenziale ricostruzione autonoma dei due principi. Per mutuare sul tema i passaggi argomentativi delle due ordinanze di rimessione del Consiglio di Stato sulla norma generale di cui all'art. 4, comma 3 T.U.I., «per essere ragionevole, la norma deve essere coerente con il fine perseguito, ne deve essere deduzione logica, rappresentazione pratica. Oltre che soluzione proporzionata — nel senso di idonea e necessaria — deve rispondere ad una precisa esigenza di tutela. Il principio di ragionevolezza comprende a monte la valutazione dei fatti che hanno



determinano la decisione legislativa e che perimetrano il bene della vita che si intende proteggere. La ragionevolezza e la proporzionalità, quindi, non possono definirsi sinonimi ma sono in un rapporto di interdipendenza. Il legislatore — o l'amministrazione nell'esercizio del proprio potere — preliminarmente opera una indagine e una valutazione degli interessi. In secondo luogo deve predisporre una misura che risponda all'interesse da perseguire e che abbia il corretto punto di bilanciamento tra interessi inevitabilmente confliggenti. Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo, in alcune pronunce, ha distinto i due concetti statuendo che *“what is necessary is more than what is desirable or reasonable”* (Dudgeon v. the United Kingdom, paragrafi 51-53).

Nelle varie applicazioni che punteggiano la giurisprudenza costituzionale sul terna, si rammenta quanto affermato dalla Corte in punto di bilanciamento di confliggenti interessi e diritti fondamentali per cui *“il giudizio di ragionevolezza sulle scelte legislative si avvale del cosiddetto test di proporzionalità, che «richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi»* (Corte Costituzionale - sentenza n. 1 del 2014, richiamata, da ultimo, dalle sentenze n. 137 del 2018, n. 10 del 2016, n. 272 e n. 23 del 2015 e n. 162 del 2014)” (v. Corte costituzionale - sentenza 21 febbraio 2019, n. 20).

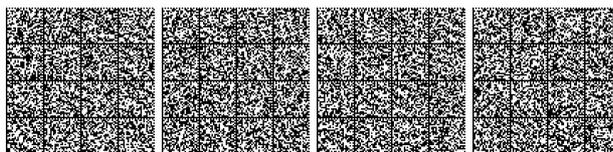
Segnatamente, la materia dell'immigrazione che viene qui in rilievo si atteggia a terreno elettivo di bilanciamento tra svariati interessi pubblici, quali, ad esempio, la sicurezza e la sanità pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in tema di immigrazione, e i diritti fondamentali dello straniero anelante al soggiorno regolare ed è stata la Corte stessa nella richiamata pronuncia n. 148/2008 a puntualizzare che *«tale ponderazione spetta in via primaria al legislatore ordinario, il quale possiede in materia un'ampia discrezionalità, limitata, sotto il profilo della conformità a Costituzione, soltanto dal vincolo che le sue scelte non risultino manifestamente irragionevoli»*.

6.3. — Dipoi, mette conto di segnalare che la stessa giurisprudenza costituzionale ha dato prova di una mutata sensibilità circa l'incidenza del canone di proporzionalità sul bilanciamento dei contrapposti interessi pubblici e diritti fondamentali in materia di immigrazione allorché ha censurato l'irragionevole estensione dell'automatismo espulsivo ai reati per cui è previsto l'arresto facoltativo *ex art. 381* del codice di procedura penale osservando che il legislatore può ben *“subordinare la regolarizzazione del rapporto di lavoro al fatto che la permanenza nel territorio dello Stato non sia di pregiudizio ad alcuno degli interessi coinvolti dalla disciplina dell'immigrazione, ma la relativa scelta deve costituire il risultato di un ragionevole e proporzionato bilanciamento degli stessi, soprattutto quando sia suscettibile di incidere sul godimento dei diritti fondamentali dei quali è titolare anche lo straniero extracomunitario* (Sentenze n. 245 del 2011, n. 299 en. 249 del 2010), perché la condizione giuridica dello straniero non deve essere *«considerata — per quanto riguarda la tutela di tali diritti — come causa ammissibile di trattamenti diversificati o peggiorativi»* (sentenza n. 245 del 2011)” (v. *supra*, Corte costituzionale 2 luglio 2012, n. 172).

6.4. — Ri assemblando tutti i tasselli appena esaminati — la parabola storico-sistematica della fattispecie di spaccio di lieve entità e la maturazione dell'elaborazione giurisprudenziale sui principi di ragionevolezza e proporzionalità con particolare riferimento agli automatismi legali -- si compone un mosaico regolatorio che, nella disciplina emersiva in esame, sconta, ad avviso del Collegio, una forte stonatura nell'inclusione della fattispecie in parola nel novero dei reati ostativi tale da prefigurare una linea di insanabile contrasto coi parametri assiologico-strutturali condensati dall'art. 3 della Costituzione.

6.4.1. — Come si è tratteggiato *supra*, la maturazione politico-criminale della figura dello spaccio di lieve entità (art. 73, comma 5 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990) ha registrato importanti momenti evolutivi che l'hanno proiettata nella direzione della piena autonomia incriminatrice, emancipandola dalla qualificazione meramente circostanziale predicata dalla costante giurisprudenza penale fino al 2013. A ciò si è affiancato il crescente divario, sul terreno della dosimetria sanzionatoria, e parallelamente, anche del disvalore intrinseco delle condotte, tra la figura base, prevista e punita dal comma primo dell'art. 73 (sei-venti anni) e la figura di lieve entità di cui al quinto comma (sei mesi-quattro anni). In buona sostanza, l'indirizzo legislativo ha progressivamente ritagliato l'area di preensione punitiva delle condotte sussumibili nello spaccio di lieve entità tracciando una sempre più profonda linea discreitiva tra fenomeni criminologicamente distanti e non confondibili tra loro: come illustrato in precedenza, ciò è stato colto dall'avveduta giurisprudenza penale che ha prestato particolare attenzione nel tracciare i contorni criminologici delle condotte sussumibili nella nuova figura, valorizzandone i parametri strutturali secondo una valutazione tipicamente globale di segno compensativo-neutralizzante (v. *ex multis*, Cass. pen., sez. III, 13 maggio 2022, n. 31768; più diffusamente *supra sub* 5.2.2).

Segnatamente, la ricorrenza della figura è stata ravvisata solo nella ipotesi di minima offensività penale della condotta, deducibile sia dal dato qualitativo e quantitativo, sia dagli altri parametri richiamati dalla disposizione (ex multis, da ultimo, Cass. pen., sez. VII, ord. 24 gennaio - 12 febbraio 2019, n. 6621; Cass. pen., Sez. VII, ord. 20 dicembre 2018-24 gennaio 2019, n. 3350; Cass. pen., sez. IV, sentenza 13 dicembre 2018-18 gennaio 2019, n. 2312).



Invero, la traiettoria di progressiva divaricazione tra le due figure ha dato adito anche a veri e propri “inciampi” legislativi in punto di armonia del quadro sanzionatorio: la stratificazione di interventi legislativi e giurisprudenziali aveva, difatti, progressivamente scavato una profonda frattura tra le due figure, pari a ben quattro anni tra il minimo edittale di pena previsto dal comma 1 dell’art. 73 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990 per fatti non lievi e il massimo edittale della pena comminata dal comma 5 dello stesso articolo per fatti lievi, divario tale da indurre la stessa Corte costituzionale a discorrere di «anomalia sanzionatoria» (sentenza n. 179 del 2017), evidentemente sproporzionata ponendo mente al fatto che il minimo edittale del fatto di non lieve entità era pari al doppio del massimo edittale del fatto lieve e concretamente foriera di intollerabili sperequazioni punitive. Lo iato sanzionatorio, dopo una pronuncia-monito che metteva in mora il legislatore affinché procedesse «rapidamente a soddisfare il principio di necessaria proporzionalità del trattamento sanzionatorio, risanando la frattura che separa le pene previste per i fatti lievi e per i fatti non lievi (Corte costituzionale - sentenza n. 179 del 2017), è stato sanato dalla Corte stessa con un innovativo arresto manipolativo che, nel far leva su plurimi indici sanzionatori rinvenibili nell’ordinamento *in subiecta materia*, ha ritenuto appropriata la richiesta di ridurre a sei anni di reclusione la pena minima per fatti di non lieve entità di cui al comma 1 dell’art. 73 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990, al fine di porre rimedio ai vizi di illegittimità costituzionale denunciati (Corte costituzionale - sentenza 8 marzo 2019, n. 40).

6.4.2. — Il corollario processuale più significativo del processo di «emancipazione normativa» dello spaccio di lieve entità va rinvenuto nell’espressa esclusione della fattispecie *de qua* dal novero tassativo dei reati per cui è previsto l’arresto obbligatorio in flagranza *ex art.* 380 del codice di procedura penale: la lettera *h*) del comma 2 annovera, infatti, i «delitti concernenti sostanze stupefacenti o psicotrope puniti a norma dell’art. 73 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, salvo che per i delitti di cui al comma 5 del medesimo articolo». Siffatta espunzione comporta la rifluenza della figura per fatti lievi nella previsione generale dettata per l’arresto facoltativo in caso di delitti non colposi puniti con pena superiore nel massimo a tre anni a condizione che la misura sia giustificata dalla gravità del fatto ovvero dalla pericolosità del soggetto desunta dalla sua personalità o dalle circostanze del fatto (v. art. 381, comma 1 e 4 del codice di procedura penale). Tale opzione processuale testimonia la piena coscienza del legislatore circa l’irriducibile inassimilabilità dei fatti lievi sussumibili nel comma quinto rispetto a quelli non lievi intercettati dalla fattispecie incriminatrice base di cui al primo comma.

6.4.3. — A fronte di questi dati inequivocabili evincibili dal diritto cogente non può non destare perplessità l’opzione regolatoria adottata dal legislatore emergenziale di estendere l’automatismo ostativo indistintamente al complesso dei reati inerenti agli stupefacenti, accomunando fatti lievi e fatti non lievi in una omologazione di regime che non può contentarsi di rinvenire la propria *ratio* nel contrasto senza esclusione di colpi dei fenomeni criminali che alimentano il mercato della droga quale fonte dei maggiori proventi per la criminalità organizzata a pena di strumentalizzare per ragioni politico-criminali anche le misure amministrative in materia di immigrazione tenendo in non cale la quasi mai semplice storia di integrazione degli stranieri nel nostro paese.

Più specificamente, la tenuità delle condotte abbracciate dalla nuova fattispecie, oggetto di distinta considerazione da parte del legislatore penale sia a livello sostanziale sia a livello processuale, non pare giustificare l’applicazione di un automatismo legale così rigoroso da negare in radice qualsivoglia *chance* di regolarizzazione per lo straniero che sia incorso in tale menda nel suo percorso di integrazione nella comunità nazionale: il sillogismo presuntivo sotteso all’automatismo scalza, infatti, qualsivoglia rilevanza alla valutazione individualizzata del profilo del singolo straniero richiedente e generalizza una presunzione assoluta di pericolosità sociale che non necessariamente trova corrispondenza nell’*id quod plerumque accidit* della gamma di condotte intercettate dalla nuova fattispecie per fatti lievi.

Basti considerare nel caso di specie che i precedenti criminali del richiedente, ritenuti ostativi, risalgono ai lontani anni 2008 e 2009: la costruzione della fattispecie attualmente vigente fa sì che essi proiettino un cono di effetti inibitori illimitato e perpetuo, a nulla rilevando la risalenza nel tempo e trascurando la storia personale dello straniero successivamente alla regolare espiazione della propria pena. I successivi problemi di salute e la definitiva integrazione socio-economica con un regolare contratto di soggiorno suggerirebbero un approccio più gradato e proporzionato alla carica di disvalore di quei precedenti criminosi se riguardati nel complessivo vissuto dello straniero.

Applicando, peraltro, le richiamate dimensioni insite nel canone di proporzionalità, deve soggiungersi che la misura divisata dal legislatore emergenziale si profila sì idonea ma non necessaria, nel senso che pur perseguendo efficacemente la salvaguardia degli interessi pubblici alla sicurezza dello Stato e all’ordine pubblico, vulnera irragionevolmente i diritti fondamentali dello straniero richiedente la regolarizzazione mediante l’automatica reiezione della domanda al mero riscontro di un precedente penale per spaccio di lieve entità. La non necessità si apprezza sol che si consideri la possibilità di apprestare misure amministrative alternative, meno drastiche ed ispirate a maggiore gradualità, in guisa di affidare all’apprezzamento discrezionale della pubblica amministrazione titolare del potere la valutazione della pericolosità concreta del soggetto richiedente.



Il Collegio condivide e fa proprie, al riguardo, le movenze argomentative svolte dal Supremo Consesso di giustizia amministrativa nelle pressoché coeve ordinanze di rimessione del 23 giugno 2022 e 1° luglio 2022: «l'automatismo in ogni caso non può dirsi misura necessaria ovvero idonea alla tutela della sicurezza pubblica. L'esigenza di pubblica sicurezza, come accade in altri casi non ostativi, ben potrebbe essere tutelata dal potere dell'amministrazione di procedere alla valutazione in concreto della fattispecie.

Non è neppure proporzionata in senso stretto perché troppo pregiudizievole della sfera del privato il quale non può addurre alcun elemento relativo al proprio percorso di integrazione socio-lavorativa che possa essere preso in considerazione dall'amministrazione la quale si vede costretta a rigettare l'istanza.

Parificare, in via automatica, sotto l'unico profilo dell'espulsione, la condotta di cessione di una piccola quantità di sostanza stupefacente con reati gravi quali, ad esempio, l'omicidio e la violenza sessuale, appare, a parere del Collegio, sproporzionato specie con riferimento al principio di proporzionalità in senso stretto, in quanto, tale discrimine determina un sacrificio della posizione giuridica dello straniero che non risponde a necessità e può risultare, in taluni casi, ingiustificatamente discriminatorio».

6.4.4. — La spia rivelatrice dell'irragionevolezza dell'omologazione delle due figure è stata ben lumeggiata dal giudice delle leggi allorquando, nella messa a punto di quella peculiare «ortopedia interpretativa» della forbice editale prevista per i fatti non lievi, ha crucialmente soggiunto che un divario sanzionatorio eccessivamente ampio condizionava inevitabilmente la valutazione complessiva che il giudice di merito deve compiere al fine di accertare la lieve entità del fatto (ritenuta doverosa da Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 27 settembre - 9 novembre 2018, n. 51063), con il rischio di dar luogo a sperequazioni punitive, in eccesso o in difetto, oltre che a irragionevoli difformità applicative in un numero rilevante di condotte (Corte costituzionale n. 40/2019). Il riallineamento per via pretoria del minimo editale previsto per i fatti non lievi (abbassato manipolativamente a sei anni) ha ridotto quella zona grigia fornita di perniciose divergenze applicative ripristinando la gradualità della dorsale sanzionatoria, che riafferma, in controluce, la sostanziale disparità di disvalore dello spaccio di lieve entità rispetto al reato non lieve.

Questa riaffermata dicotomia punitiva trova, come già evidenziato, un congruo precipitato a livello processuale nella differenziazione del regime dell'arresto, obbligatorio o facoltativo, in caso di flagranza a seconda che si tratti dei reati di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 o dell'ipotesi di cui all'art. 73, comma 5 decreto del Presidente della Repubblica n. cit. mentre irragionevolmente incappa in una irragionevole omologazione nel diritto amministrativo dell'immigrazione.

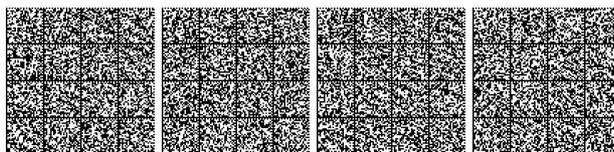
Segnatamente, la più che condivisibile e insindacabile ratio *legis* sottesa alle opzioni politico-criminali dianzi esaminate, rinvenibile nel serrato contrasto della criminalità che alimenta il mercato degli stupefacenti, si traspone in campo amministrativo con l'innesto di un significato ulteriore: la commissione di un qualsiasi reato in materia di stupefacenti, accertata dal giudice penale, con sentenza anche non definitiva, implica la violazione del patto di civile convivenza con lo Stato italiano e comporta l'automatico diniego del permesso di soggiorno ovvero la revoca del titolo, qualora il cittadino straniero ne fosse già titolare, con contestuale allontanamento dello stesso dal territorio nazionale in quanto sprovvisto di un valido titolo di soggiorno.

Senonché, siffatta disciplina amministrativa ricorre ad uno strumento — l'automatismo espulsivo — che stride con le opzioni politico-criminali più gradate espresse nel diritto penale sostanziale e processuale - risultando sotto tal profilo irragionevole — e impone un sacrificio eccessivo ai confliggenti interessi con un *vulnus* ai diritti fondamentali dello straniero che, se pregiudicato da una condanna per spaccio di lieve entità, non potrà invocare alcun bilanciamento e si troverà sempre al cospetto di un granitico ed ineluttabile rigetto, con conseguente espulsione dal territorio nazionale — in ciò sfociando nel denunciato difetto di proporzionalità.

7. — In sintonia con le deduzioni censorie del Consiglio di Stato, rimettente analoghe questioni di legittimità costituzionale sulla norma generale di cui all'art. 4, comma 3 T.U.I., il Collegio ravvisa profili di tensione della norma speciale emersiva del 2020 anche con l'art. 117, primo comma della Costituzione in relazione all'art. 8 CEDU quale norma interposta.

La norma convenzionale, nell'apprestare fondamentali tutele al diritto alla vita privata e familiare, dispone che: «Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

La giurisprudenza della Corte europea offre una lettura ampia e comprensiva della nozione di vita privata con riferimento ai casi di diniego di soggiorno e conseguente espulsione degli stranieri: «dal momento che l'art. 8 tutela anche il diritto di allacciare e intrattenere legami con i propri simili e con il mondo esterno, e comprende a volte alcuni aspetti



dell'identità sociale di un individuo, si deve accettare che tutti i rapporti sociali tra gli immigrati stabilmente insediati e la comunità nella quale vivono faccia parte integrante della nozione di «vita privata» ai sensi dell'art. 8. Indipendentemente dall'esistenza o meno di una «vita familiare», l'espulsione di uno straniero stabilmente insediato si traduce in una violazione del suo diritto al rispetto della sua vita privata. In funzione delle circostanze della causa che deve esaminare, la Corte deciderà se sia opportuno porre l'accento sull'aspetto «vita familiare» piuttosto che sull'aspetto «vita privata» (Üner c. Paesi Bassi, n. 46410/99, § 59, CEDU 2006-XII)» (v. CEDU, N c. Italia, 14 gennaio 2019, n. 57433, § 35).

Nondimeno, la compressione del diritto di fonte convenzionale è scriminato nei casi di cui al paragrafo 2 dell'art. 8 CEDU, laddove vi sia una base legale — e nel caso di specie indubbiamente vi è — e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria, *inter alia*, alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati. In buona sostanza, la questione fondamentale da definire nel caso di specie è se l'ingerenza concretizzantesi nell'automatismo espulsivo sia «necessaria in una società democratica». I principi fondamentali per quanto riguarda l'espulsione di una persona che ha trascorso un tempo considerevole in un paese ospitante da cui dovrebbe essere espulsa in seguito alla perpetrazione di illeciti penali sono ben consolidati nella giurisprudenza della Corte (si veda in particolare Üner c. Paesi Bassi, n. 46410/99, CEDU 2006, §§ 54-55 e 57-58; Maslov c. Austria n. 1638/03, §§ 68-76, CEDU 2008; e K.M. c. Svizzera, n. 6009/10, 2 giugno 2015). Nella causa Üner, la Corte ha avuto occasione di sintetizzare i criteri che devono guidare i giudici nazionali in tali cause (§§ 57 e segg.) tra cui qui rilevano la natura e la gravità del reato commesso dal ricorrente.

La durata del soggiorno dell'interessato nel paese da cui deve essere espulso; il tempo trascorso da quando è stato commesso il reato e la condotta del ricorrente durante tale periodo; la situazione familiare del ricorrente e, se del caso, la durata del suo matrimonio, e altri fattori che attestano l'effettività di una vita familiare all'interno della sua unione; la solidità dei legami sociali, culturali e familiari con il paese ospitante e con il paese di destinazione.

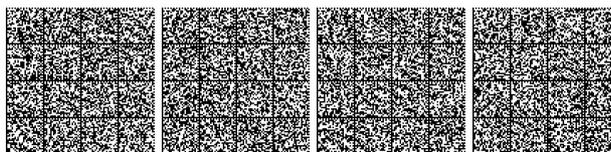
Fil rouge comune alle pronunce della Corte europea su questa tematica è l'insopprimibile esigenza di assicurare un ponderato bilanciamento tra le contrapposte situazioni giuridiche, che si traduce nel «*certain marge d'appréciation*» evocato dalla Corte in più arresti: «*Une mesure constituant une ingérence dans l'exercice de droits garantis par l'article 8 § 1 de la Convention peut être considérée comme «nécessaire dans une société démocratique» si elle a été prise pour répondre à un besoin social impérieux et si les moyens employés sont proportionnés aux buts poursuivis. En la matière, les autorités nationales jouissent d'une certaine marge d'appréciation. La tâche de la Cour consiste à déterminer si les mesures en question ont, respecté un juste équilibre entre les intérêts en présence, à savoir, d'une part, les droits de l'individu concerné au regard de la Convention et, d'autre part, les intérêts de la société*» (Slivenko c. Lettonia, n. 48321/99, § 113, CEDU 2003 X).

Dalla disamina che precede *sub* § 5-6 si è già giunti al fondamentale approdo per cui, ad avviso del Collegio, l'estensione dell'automatismo espulsivo alla fattispecie di particolare tenuità non risulti conforme al canone intrinseco di necessità in cui si struttura il principio di proporzionalità, indi non può palesarsi neanche rispettoso del canone convenzionale di «misura necessaria in una società democratica» non essendo rispondente ad un bisogno sociale imperioso (*besoin social impérieux, pressing social need*), giacché l'esigenza di salvaguardare interessi come la sicurezza pubblica e la difesa sociale può ben trovare risposta nell'apprestamento di un meccanismo più graduato di valutazione in concreto della pericolosità sociale, previo bilanciamento delle varie circostanze in cui si estrinseca il contenuto convenzionale del diritto alla vita privata, ben enucleate dalla pronuncia Üner c. Paesi Bassi.

8. — In esito all'articolata disamina svolta, il Collegio ravvisa per la fattispecie emersiva censurata anche un possibile approdo manipolativo, offerto dallo stesso legislatore in virtù di un atteggiamento di ascolto, raro ma fecondo, dei moniti del giudice delle leggi (v. Corte costituzionale n. 172 del 2012): a ben vedere, la stonatura del quadro disciplinare, correlata all'irragionevole e sproporzionata inclusione dello spaccio di lieve entità nella lettera *c*) dell'art. 103, comma 10 potrebbe trovare una ricomposizione armonica mediante la sua espunzione dalla lettera *c*) e il suo reinnesto nella lettera *d*), che preclude l'emersione per quegli stranieri «che comunque siano considerati una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato o di uno dei Paesi con i quali l'Italia abbia sottoscritto accordi per la soppressione dei controlli alle frontiere interne e la libera circolazione delle persone», assumendo quale indice di pericolosità dello straniero anche la sussistenza di eventuali condanne per uno dei reati di cui all'art. 381 del codice di procedura penale.

La fattispecie di cui alla lettera *d*), che demanda l'esito dell'emersione alla valutazione in concreto della pericolosità sociale dello straniero a cura dell'Autorità amministrativa, si profila quale naturale *sedes materiae* — ragionevole e proporzionata - per l'emersione degli stranieri pregiudicati da condanne per spaccio di lieve entità alla luce quantomeno di due indici:

i. uno di matrice strettamente positiva riveniente dal fatto che l'art. 380 del codice di procedura penale, richiamato dalla lettera *e*), nell'escludere espressamente la fattispecie di lieve entità, la farebbe ipoteticamente rifluire nell'ipotesi di arresto obbligatorio *ex art.* 381 del codice di procedura penale, sussistendone i presupposti, indi proprio nell'alveo della lettera *d*), ove non vi fosse l'invalidabile sbarramento letterale dell'irragionevole richiamo ai «reati inerenti agli stupefacenti» *tout court*;



ii. uno di matrice pretoria, ritraibile dall'arresto n. 172/2012 della Corte costituzionale, più volte richiamato nella presente ordinanza, ove è stata giudicata «manifesta l'irragionevolezza del diniego di regolarizzazione automaticamente correlato alla pronuncia di una sentenza di condanna per uno dei reati di cui all'art. 381 del codice di procedura penale, senza che sia permesso alla pubblica amministrazione di apprezzare al giusto gli interessi coinvolti e di accertare se il lavoratore extracomunitario sia o meno pericoloso per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato». La ratio *decidendi* della Corte, che valorizzò proprio l'opinabilità della presunzione di pericolosità sociale per il fascio di reati per cui è previsto l'arresto facoltativo secondo l'*id quod plerumque accidit*, militerebbe in favore della riconduzione anche dello spaccio di lieve entità, a mente dei suoi ridetti contorni criminologici, nel novero dei reati per cui dovrebbe attivarsi una valutazione individualizzata della pericolosità sociale da parte dell'Autorità amministrativa e non già un automatismo espulsivo.

9. — Conclusivamente, si ritiene, per le su esposte ragioni, di sollevare la questione di costituzionalità dell'art. 103, comma 10, lettera c) del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77 per violazione dell'art. 3 della Costituzione e dell'art. 117, primo comma della Costituzione in relazione all'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nella parte in cui fa derivare automaticamente il rigetto della istanza di regolarizzazione del lavoratore straniero dalla pronuncia nei suoi confronti di una sentenza di condanna per il reato previsto dall'art. 73, comma 5 del decreto del Presidente della Repubblica n. 9 ottobre 1990, n. 309, senza prevedere che la pubblica amministrazione provveda ad accertare che il medesimo rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato.

Si sospende conseguentemente la decisione nel presente giudizio in attesa della pronuncia della Corte costituzionale.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Sezione Prima), ritenuta rilevante e non manifestamente infondata, nei termini di cui in motivazione, la questione di costituzionalità dell'art. 103, comma 10, lettera c) del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77 in relazione agli articoli 3 e 117, comma 1 della Costituzione in riferimento all'art. 8 CEDU, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso.

Ordina che la presente ordinanza a cura della Segreteria della Sezione sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'art. 10 del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la persona del ricorrente.

Così deciso in Torino nella Camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Prosperi, Presidente;

Flavia Risso, consigliere;

Angelo Roberto Cerroni, referendario, estensore.

Il Presidente: PROSPERI

L'estensore: CERRONI

23C00091

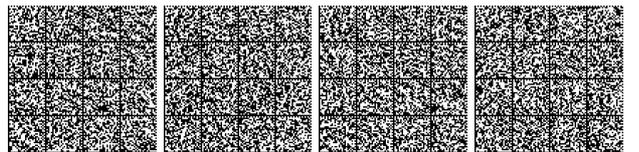
MARGHERITA CARDONA ALBINI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2023-GUR-020) Roma, 2023 - 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: <i>(di cui spese di spedizione € 257,04)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 128,52)*</i>	- annuale € 438,00 - semestrale € 239,00
Tipo B Abbonamento ai fascicoli della 1ª Serie Speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: <i>(di cui spese di spedizione € 19,29)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 9,64)*</i>	- annuale € 68,00 - semestrale € 43,00
Tipo C Abbonamento ai fascicoli della 2ª Serie Speciale destinata agli atti della UE: <i>(di cui spese di spedizione € 41,27)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 20,63)*</i>	- annuale € 168,00 - semestrale € 91,00
Tipo D Abbonamento ai fascicoli della 3ª Serie Speciale destinata alle leggi e regolamenti regionali: <i>(di cui spese di spedizione € 15,31)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 7,65)*</i>	- annuale € 65,00 - semestrale € 40,00
Tipo E Abbonamento ai fascicoli della 4ª Serie Speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: <i>(di cui spese di spedizione € 50,02)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 25,01)*</i>	- annuale € 167,00 - semestrale € 90,00
Tipo F Abbonamento ai fascicoli della Serie Generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, ed ai fascicoli delle quattro serie speciali: <i>(di cui spese di spedizione € 383,93)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 191,46)*</i>	- annuale € 819,00 - semestrale € 431,00

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

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

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

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

PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI PUBBLICI

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

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

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

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

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

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

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

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

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

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

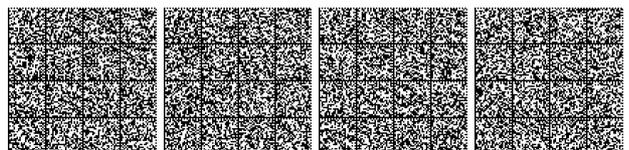
I.V.A. 4% a carico dell'Editore

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

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

RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO

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





€ 5,00

