

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 164° - Numero 22

GAZZETTA UFFICIALE



DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 31 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. 102. Sentenza 5 aprile - 25 maggio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Energia - Concessioni di grandi derivazioni idroelettriche d'acqua a uso idroelettrico - Norme della Regione Abruzzo - Concessioni volte a soddisfare almeno l'80% il consumo energetico annuo dell'autoproduttore - Applicazione della disciplina, prevista dalla medesima legge regionale, delle modalità di assegnazione, come stabilite dalla legge regionale - Esclusione - Violazione della competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Abruzzo 9 giugno 2022, n. 9, art. 2.
- Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lettera e). Pag. 1

N. 103. Sentenza 9 febbraio - 25 maggio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Revisione - Accoglimento del ricorso avverso l'ordinanza che ha dichiarato inammissibile la richiesta - Individuazione del giudice competente - Regola del rinvio ad altra corte d'appello - Applicazione in caso di annullamento senza rinvio - Esclusione, secondo l'interpretazione della Corte di cassazione - Denunciata violazione dei principi del giudice naturale precostituito per legge, di uguaglianza e ragionevolezza e dell'imparzialità del giudice - Inammissibilità delle questioni.

Processo penale - Giudizio di rinvio - Necessità che il giudice si uniformi alla sentenza di annullamento della Corte di cassazione per ciò che concerne ogni questione di diritto da essa decisa - Denunciata violazione dell'attribuzione della funzione legislativa alle Camere e violazione del principio della soggezione del giudice soltanto alla legge - Inammissibilità delle questioni.

- Codice di procedura penale, artt. 634, comma 2, e 627, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, 25, primo comma, 70, 101 e 111, secondo comma. Pag. 7

N. 104. Sentenza 6 aprile - 25 maggio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Tributi - Accise - Gasolio commerciale - Riduzione dell'aliquota per talune categorie di operatori che utilizzano il carburante come propellente per il trasporto di persone - Denunciata disparità di trattamento e violazione della libertà di iniziativa economica privata - Non fondatezza della questione.

- Decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, art. 24-ter, commi 2, lettera b), e 3.
- Costituzione, artt. 3 e 41. Pag. 13

N. 105. Sentenza 6 aprile - 26 maggio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Ordinamento penitenziario - Regime speciale di detenzione - Colloquio visivo mensile del detenuto - Asserita obbligatorietà di impiego del vetro divisorio a tutta altezza, anche in presenza di figli o nipoti in linea retta minori ultradodicesenni - Denunciata disparità di trattamento, violazione dei principi di umanità della pena nonché di quelli, anche sovranazionali, a tutela dell'infanzia - Non fondatezza delle questioni, nei sensi di cui in motivazione.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 41-bis, comma 2-quater, lettera b).
- Costituzione, artt. 3, 27, terzo comma, 31 e 117, primo comma; Convenzione sui diritti del fanciullo, art. 3; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 8. Pag. 20



N. 106. Ordinanza 11 - 29 maggio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Pesca - Specie ittiche offerte alla vendita - Informazioni obbligatorie sulla tracciabilità - Disponibilità delle stesse «in qualsiasi momento», in attuazione della relativa disciplina comunitaria - Denunciata violazione del principio di ragionevolezza - Manifesta inammissibilità della questione.

- Regolamento di esecuzione (UE) n. 404/2011, della Commissione, dell'8 aprile 2011, art. 67, paragrafo 5.
- Costituzione, art. 3.....

Pag. 31

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 70. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 9 febbraio 2023

Ambiente - Rifiuti - Norme della Regione Lazio - Funzioni amministrative delle Province - Previsione che delega alle Province l'approvazione dei progetti e l'autorizzazione a realizzare e gestire nuovi impianti di smaltimento o di recupero dei rifiuti previsti.

- Legge della Regione Lazio 9 luglio 1998, n. 27 (Disciplina regionale della gestione dei rifiuti), art. 5, comma 2.

Pag. 35

N. 71. Ordinanza del Tribunale di Lecce del 20 aprile 2023

Lavoro - Disciplina del contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti - Ambito di applicazione - Integrazione, da parte del datore di lavoro, del requisito occupazionale di cui all'art. 18, ottavo e nono comma, della legge n. 300 del 1970, in conseguenza di assunzioni a tempo indeterminato avvenute successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 23 del 2015 - Applicazione, in tal caso, delle disposizioni del d.lgs. n. 23 del 2015 al licenziamento dei lavoratori anche se assunti anteriormente alla sua entrata in vigore.

- Decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183), art. 1, comma 3.....

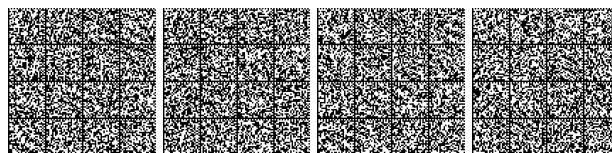
Pag. 43

N. 72. Ordinanza della Corte d'appello di Napoli del 16 aprile 2023

Lavoro - Licenziamento collettivo - Violazione dei criteri di scelta - Disciplina del contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti - Applicazione, ai rapporti di lavoro costituiti a tempo indeterminato dopo il 7 marzo 2015, del regime previsto dall'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2015.

- Decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183), artt. 10 e 3, comma 1, nella versione antecedente alle modifiche apportate dall'art. 3, comma 1, del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87 (Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese), convertito, con modificazioni, nella legge 9 agosto 2018, n. 96.

Pag. 48



SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 102

Sentenza 5 aprile - 25 maggio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Energia - Concessioni di grandi derivazioni idroelettriche d'acqua a uso idroelettrico - Norme della Regione Abruzzo - Concessioni volte a soddisfare almeno l'80% il consumo energetico annuo dell'autoproduttore - Applicazione della disciplina, prevista dalla medesima legge regionale, delle modalità di assegnazione, come stabilite dalla legge regionale - Esclusione - Violazione della competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Abruzzo 9 giugno 2022, n. 9, art. 2.
- Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lettera e).

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. 2 della legge della Regione Abruzzo 9 giugno 2022, n. 9, recante «Disciplina modalità di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche d'acqua a uso idroelettrico in attuazione dell'articolo 12 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica)», promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato l'8 agosto 2022, depositato in cancelleria il 9 agosto 2022, iscritto al n. 56 del registro ricorsi 2022 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 40, prima serie speciale, dell'anno 2022.

Visto l'atto di costituzione della Regione Abruzzo;

udita nell'udienza pubblica del 4 aprile 2023 la Giudice relatrice Emanuela Navarretta;

uditi l'avvocato dello Stato Giancarlo Caselli per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocata Stefania Valeri per la Regione Abruzzo;

deliberato nella camera di consiglio del 5 aprile 2023.



Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso notificato l'8 agosto 2022 e depositato il successivo 9 agosto, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge della Regione Abruzzo 9 giugno 2022, n. 9, recante «Disciplina modalità di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche d'acqua a uso idroelettrico in attuazione dell'articolo 12 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica)», per violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 12 della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, nonché dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., con riguardo alla materia «tutela della concorrenza», in relazione all'art. 12 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica).

2.- L'art. 2 della legge reg. Abruzzo n. 9 del 2022, nel testo vigente al momento dell'impugnazione, stabiliva quanto segue: «1. [I]le disposizioni di cui alla presente legge non si applicano alle grandi concessioni di derivazione idroelettrica volte a soddisfare per almeno l'80 per cento il consumo energetico annuo del soggetto autoproduttore, secondo quanto disposto dall'articolo 2, comma 2, del d.lgs. 79/1999. Il mancato rispetto della percentuale di cui al presente comma per due annualità del triennio di riferimento comporta la decadenza dal diritto a derivare e a utilizzare l'acqua pubblica a fini idroelettrici per autoproduzione. 2. Alle concessioni sottratte al campo di applicazione della presente legge ai sensi del comma 1 si applicano le disposizioni di cui al Regolamento emanato con decreto del Presidente della Giunta regionale 13 agosto 2007, n. 3/Reg. (Disciplina dei procedimenti di concessione di derivazione di acqua pubblica, di riutilizzo delle acque reflue e di ricerche di acque sotterranee) in materia di rilascio e/o rinnovo delle concessioni di derivazione d'acqua pubblica a scopo idroelettrico che, per le grandi derivazioni destinate all'autoproduzione, costituiscono l'attuazione di quanto delegato al legislatore regionale dall'articolo 12 del d.lgs. 79/1999. Nel caso in cui pervengano più domande concorrenti di derivazione d'acqua a scopo idroelettrico, a parità di condizioni è preferita quella volta a soddisfare il maggior fabbisogno energetico utile all'esercizio delle attività produttive del soggetto richiedente con riferimento al fabbisogno già esistente alla data della richiesta di rilascio e/o rinnovo. 3. La concessione di derivazione volta a soddisfare il fabbisogno energetico utile all'esercizio di un'attività produttiva ai sensi del presente articolo non può essere oggetto di trasferimento di utenza, salvo il caso di nulla osta al trasferimento dell'azienda o del ramo di azienda, comprensivo sia di quanto necessario alla produzione dell'energia che dei cicli produttivi cui l'autoproduzione è destinata e decade automaticamente in caso di cessazione definitiva dell'attività produttiva cui è asservita».

Di seguito, l'art. 8, comma 1, della legge della Regione Abruzzo 27 dicembre 2022, n. 37, recante «Riconoscimento di debiti fuori bilancio derivanti da acquisizione di beni e servizi in assenza del preventivo impegno di spesa, ai sensi dell'articolo 73, comma 1, lett. e) del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, per l'implementazione del Progetto OptiTrans - Optimisation of Public Transport Policies for Green Mobility, finanziato dal Programma Interreg Europe 2014-2020, modifiche a leggi regionali e ulteriori disposizioni», ha apportato all'art. 2 della legge reg. Abruzzo n. 9 del 2022 le seguenti modifiche: «a) al comma 1 dell'articolo 2 le parole “secondo quanto disposto” sono sostituite con [quelle]: “come definito”; b) al comma 2 dell'articolo 2 le parole “a scopo idroelettrico che, per le grandi derivazioni destinate all'autoproduzione, costituiscono l'attuazione di quanto delegato al legislatore regionale dall'articolo 12 del d.lgs. 79/1999” sono sopresse».

3.- Il Presidente del Consiglio dei ministri ritiene che l'articolo impugnato violi due parametri costituzionali.

3.1.- Innanzitutto, secondo l'Avvocatura generale dello Stato, sarebbe leso l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, in quanto la norma interposta, a fronte «della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili», richiederebbe agli Stati membri di applicare «una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento».

Il ricorrente riferisce che, a fronte di tale disciplina europea, il decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135 (Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione), convertito, con modificazioni, nella legge 11 febbraio 2019, n. 12, ha introdotto, con l'art. 11-*quater*, comma 1, lettera a), modifiche e integrazioni all'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999, con il dichiarato intento di «definire una disciplina efficiente e coerente con le disposizioni dell'ordinamento dell'Unione europea in tema di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche».

In particolare, nella ricostruzione della difesa statale, l'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999, come modificato e integrato, avrebbe dato attuazione, con riferimento alle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche, all'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, delegando le regioni a regolare le modalità e le procedure di assegnazione nel «rispetto dell'ordinamento dell'Unione europea e degli accordi internazionali, nonché dei principi fondamentali dell'ordinamento statale e delle disposizioni di cui al [medesimo] articolo» (comma 1-*ter*).



Ebbene, poiché, secondo il ricorrente, la normativa europea e quella nazionale di implementazione non conterrebbero alcun richiamo al concetto di autoproduzione, né tantomeno opererebbero distinzioni o deroghe al regime delle concessioni che abbiano la finalità di soddisfare il consumo elettrico dell'autoproduttore, la disposizione regionale impugnata risulterebbe costituzionalmente illegittima.

Da ultimo, ad avviso dell'Avvocatura generale dello Stato, a nulla gioverebbe la circostanza che l'art. 2, comma 2, della legge reg. Abruzzo, n. 9 del 2022 renda applicabile il regolamento emanato con decreto del Presidente della Giunta regionale 13 agosto 2007, n. 3 (Disciplina dei procedimenti di concessione di derivazione di acqua pubblica, di riutilizzo delle acque reflue e di ricerche di acque sotterranee). Si tratterebbe, infatti, di una disciplina che non contemplerebbe lo svolgimento di procedure concorrenziali, ma anzi farebbe espressamente salvo, per le grandi derivazioni idroelettriche, quanto previsto dall'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999 (art. 45, comma 1, del regolamento).

3.2.- Sotto un secondo profilo, il Presidente del Consiglio dei ministri ravvisa un contrasto fra il medesimo art. 2 e l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

Secondo il ricorrente, la disposizione regionale non rispetterebbe l'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999, con il quale il legislatore statale, nello specifico settore delle grandi concessioni idroelettriche, avrebbe, non soltanto, dato attuazione all'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, ma altresì esercitato la propria competenza esclusiva nella materia «tutela della concorrenza».

4.- La Regione Abruzzo si è costituita nel giudizio e ha contestato i motivi di ricorso.

Secondo la difesa regionale, le concessioni di grandi derivazioni idroelettriche per finalità di autoproduzione non possono essere ricomprese nelle definizioni di cui agli artt. 57 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e 4 della direttiva 2006/123/CE, dal momento che entrambe qualificherebbero come servizio le prestazioni fornite dietro retribuzione.

Nelle ipotesi contemplate dalla disposizione impugnata difetterebbe, viceversa, il su citato elemento, «in quanto la produzione di energia elettrica [verrebbe] realizzata per il fabbisogno energetico proprio e finalizzato alla produzione della attività dell'operatore economico».

Ciò sarebbe sufficiente a escludere la fattispecie in questione dal raggio applicativo della direttiva in materia di servizi, dato che la retribuzione costituirebbe un fattore determinante al fine di ricondurre un'attività all'ambito delle regole del mercato interno dell'Unione europea.

Così ricostruito il quadro normativo di riferimento, la difesa regionale sostiene che le concessioni di grandi derivazioni idroelettriche per finalità di autoproduzione siano sottratte alla materia della concorrenza e sfuggano all'applicazione tanto dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, quanto dell'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999, che del primo costituirebbe attuazione.

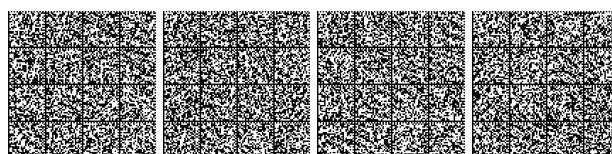
5.- All'udienza del 4 aprile 2023, l'Avvocatura generale dello Stato e la difesa regionale hanno insistito per l'accoglimento delle conclusioni rassegnate negli scritti difensivi.

L'Avvocatura si è, inoltre, soffermata sulle modifiche apportate, al testo della disposizione impugnata, dall'art. 8 della legge reg. Abruzzo n. 37 del 2022 e ha sostenuto che i cambiamenti introdotti non abbiano alcuna incidenza sul contenuto e sulla portata delle censure mosse dal ricorrente.

Considerato in diritto

1.- Con ricorso notificato l'8 agosto 2022 e depositato il successivo 9 agosto, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge reg. Abruzzo n. 9 del 2022, per violazione dell'art. 117, commi primo, in relazione all'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, nonché secondo, lettera e), Cost., con riguardo alla materia «tutela della concorrenza», in relazione all'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999.

2.- L'art. 2, comma 1, primo periodo, della legge reg. Abruzzo n. 9 del 2022 stabilisce che le disposizioni della medesima legge non si applicano «alle grandi concessioni di derivazione idroelettrica volte a soddisfare per almeno l'80 per cento il consumo energetico annuo del soggetto autoproduttore, come definito dall'articolo 2, comma 2, del d.lgs. 79/1999». Quest'ultimo inciso è stato così sostituito dall'art. 8, comma 1, lettera a), della legge reg. Abruzzo n. 37 del 2022, il quale ha previsto che «al comma 1 dell'articolo 2 le parole “secondo quanto disposto” sono sostituite con le seguenti: “come definito”».



Il secondo periodo (sempre del comma 1) prescrive, inoltre, che «[i]l mancato rispetto della percentuale di cui al presente comma per due annualità del triennio di riferimento comporta la decadenza dal diritto a derivare e a utilizzare l'acqua pubblica a fini idroelettrici per autoproduzione».

Di seguito, il comma 2 dell'articolo impugnato statuisce che, alle concessioni sottratte al campo di applicazione della legge ai sensi del comma 1, «si applicano le disposizioni di cui al Regolamento emanato con decreto del Presidente della Giunta regionale 13 agosto 2007, n. 3/Reg. (Disciplina dei procedimenti di concessione di derivazione di acqua pubblica, di riutilizzo delle acque reflue e di ricerche di acque sotterranee) in materia di rilascio e/o rinnovo delle concessioni di derivazione d'acqua pubblica». L'art. 8, comma 1, lettera *b*), della citata legge reg. Abruzzo n. 37 del 2022 ha soppresso alla fine di quest'ultimo periodo la frase: «a scopo idroelettrico che, per le grandi derivazioni destinate all'autoproduzione, costituiscono l'attuazione di quanto delegato al legislatore regionale dall'articolo 12 del d.lgs. 79/1999».

Sempre l'art. 2, comma 2, della legge reg. Abruzzo n. 9 del 2022 prosegue poi disponendo che, «[n]el caso in cui pervengano più domande concorrenti di derivazione d'acqua a scopo idroelettrico, a parità di condizioni è preferita quella volta a soddisfare il maggior fabbisogno energetico utile all'esercizio delle attività produttive del soggetto richiedente con riferimento al fabbisogno già esistente alla data della richiesta di rilascio e/o rinnovo».

Infine, il comma 3 della medesima previsione impugnata vieta all'autoproduttore, titolare della concessione, di trasferire l'utenza, salvo il caso di nulla osta al trasferimento dell'azienda o del ramo di azienda, e contempla la decadenza automatica dalla concessione in caso di cessazione definitiva dell'attività produttiva cui è asservita.

3.- Il Presidente del Consiglio dei ministri ritiene che l'articolo impugnato violi due parametri costituzionali.

3.1.- In primo luogo, la disposizione impugnata si porrebbe in contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, che, con riferimento alle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche, avrebbe trovato attuazione nell'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999.

Ad avviso dell'Avvocatura generale dello Stato, sia la previsione di cui alla direttiva europea sia quella nazionale di implementazione non riconoscerebbero, a favore all'autoproduttore, alcuna deroga al regime disposto per il rilascio delle concessioni.

3.2.- In secondo luogo, l'art. 2 della legge reg. Abruzzo n. 9 del 2022 violerebbe, secondo il ricorrente, la competenza legislativa statale esclusiva prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost., nella materia «tutela della concorrenza», in quanto escluderebbe l'autoproduttore dal rispetto delle procedure contemplate dall'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999 a difesa della concorrenza per il mercato.

4.- La Regione Abruzzo si è costituita nel giudizio e ha eccepito la non fondatezza delle questioni.

La difesa regionale sostiene che, nel caso dell'autoproduzione, non sussista il requisito della retribuzione, che sarebbe presupposto necessario per ravvisare la nozione di servizio ai sensi dell'art. 57 TFUE e dell'art. 4 della direttiva 2006/123/CE. Ne deriverebbe la non applicabilità dell'art. 12 della citata direttiva e, dunque, la non fondatezza della pretesa violazione dell'art. 117, primo comma, Cost.

Per la medesima ragione, la disposizione impugnata si collocherebbe all'esterno del raggio applicativo dell'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999, in quanto norma attuativa dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, con conseguente non fondatezza anche della questione promossa in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost.

5.- Questa Corte ritiene di dover esaminare dapprima la censura relativa alla violazione della competenza legislativa statale esclusiva nella materia «tutela della concorrenza», di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost., stante la priorità logica che va riconosciuta alla citata censura inerente al riparto di competenze (fra le tante, da ultimo, sentenza n. 70 del 2023).

6.- La questione è fondata.

6.1.- Il legislatore statale, nell'esercizio della propria competenza esclusiva nella materia «tutela della concorrenza», ha disciplinato la concessione delle grandi derivazioni idroelettriche all'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999 - nella formulazione risultante dalle modifiche introdotte dall'art. 11-*quater*, comma 1, lettera *a*), del d.l. n. 135 del 2018, come convertito - demandando alle regioni il compito di regolare la loro assegnazione nel rispetto di criteri puntualmente definiti dallo Stato.

In particolare, l'art. 12, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 79 del 1999 dispone che le regioni, ove non ravvisino un prevalente interesse pubblico a un diverso uso delle acque, incompatibile con il mantenimento dell'utilizzo a fine idroelettrico, possano assegnare le concessioni di grandi derivazioni idroelettriche: *i*) a operatori economici individuati attraverso l'espletamento di gare con procedure a evidenza pubblica; *ii*) a società a capitale misto pubblico privato, nelle quali il socio privato venga scelto sempre attraverso l'espletamento di gare con procedure a evidenza pubblica; *iii*) a operatori economici selezionati tramite le procedure di cui agli artt. 179 e seguenti del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici) in materia di partenariato pubblico privato.



Al comma 1-ter, anch'esso frutto dell'interpolazione operata dal d.l. n. 135 del 2018, come convertito, il medesimo art. 12 prevede che le regioni disciplinino «a) le modalità per lo svolgimento delle procedure di assegnazione di cui al comma 1-bis; b) i termini di avvio delle procedure di cui al comma 1-bis; c) i criteri di ammissione e di assegnazione; d) la previsione che l'eventuale indennizzo è posto a carico del concessionario subentrante; e) i requisiti di capacità finanziaria, organizzativa e tecnica adeguata all'oggetto della concessione richiesti ai partecipanti e i criteri di valutazione delle proposte progettuali», prescrivendo il «rispetto dell'ordinamento dell'Unione europea e degli accordi internazionali, nonché dei principi fondamentali dell'ordinamento statale e delle disposizioni di cui al presente articolo».

6.2.- L'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999, come modificato e integrato, è certamente ascrivibile all'«ambito materiale [...] della concorrenza “per il mercato”» (sentenza n. 259 del 2022), in quanto è volto «a prefigurare procedure concorsuali di garanzia che assicurino la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici» (*ex plurimis*, sentenze n. 44 del 2023, n. 112 e n. 4 del 2022, n. 56 del 2020 e n. 137 del 2018; nello stesso senso, sentenza n. 259 del 2022).

La sua disciplina - caratterizzata dall'individuazione di procedure tipiche di assegnazione, dall'indicazione di dettagliati criteri-guida e dalla fissazione di stringenti termini di attuazione, decorsi i quali interviene in sostituzione lo Stato - conferma che l'attribuzione alle regioni di poteri regolatori opera solo entro i ristretti limiti definiti dalla legge statale. La fase dell'assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche, che afferisce alla materia «tutela della concorrenza», resta, dunque, attribuita alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. (sentenza n. 259 del 2022).

Simile approdo ermeneutico rinviene, del resto, un ulteriore avallo in quanto era stato già puntualizzato da questa Corte (sentenza n. 117 del 2022), pur con riferimento alla disposizione statutaria che aveva assegnato, in quel caso alla ben più ampia competenza legislativa primaria delle Province autonome di Trento e di Bolzano, la disciplina delle modalità e delle procedure di assegnazione delle concessioni per grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico (art. 13 del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670, recante «Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige», come modificato dall'art. 1, comma 833, della legge 27 dicembre 2017, n. 205, recante «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020»).

Questa Corte, infatti, confrontandosi con norme della Provincia autonoma di Trento, attuative della citata previsione statutaria, aveva precisato che, in sede di assegnazione delle concessioni, «permangono inalterate, almeno a livello di principio, le ragioni in favore di una regolazione uniforme degli aspetti più rilevanti della materia. Esse riguardano, certamente, il rispetto dei vincoli europei quanto all'affidamento (anche) a privati di beni e servizi pubblici, perché la tutela effettiva della concorrenza e della trasparenza rappresenta un interesse primario dell'Unione europea, come dimostrato dalla specifica legislazione comunitaria nella materia della produzione di energia elettrica» (sentenza n. 117 del 2022).

Va, dunque, senza dubbio ribadita la linea interpretativa rinvenibile nelle pronunce di questa Corte, la quale ha «sempre ricondotto la disciplina dei procedimenti di selezione del concessionario all'ambito della “tutela della concorrenza”, senza trovare ostacolo nel loro inerire allo specifico settore energetico» (ancora sentenza n. 259 del 2022; in senso analogo, sentenze n. 117 del 2022, n. 28 del 2014, n. 339 del 2011 e n. 1 del 2008).

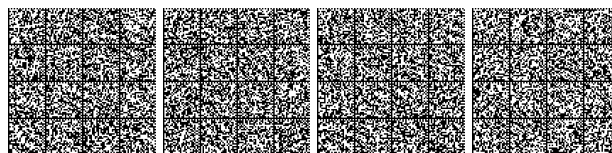
6.3.- Così tracciata la cornice normativa e giurisprudenziale di riferimento, si palesa il contrasto dell'art. 2 della legge reg. Abruzzo n. 9 del 2022 con il parametro costituzionale attributivo della competenza legislativa statale esclusiva nella materia «tutela della concorrenza».

In particolare, la disposizione impugnata esclude dal raggio applicativo della legge regionale, che disciplina le «modalità di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche», in attuazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999, le concessioni che soddisfino per almeno l'ottanta per cento il consumo energetico annuo dell'autoproduttore.

Senonché, nell'ambito della legislazione statale, l'autoproduzione non consente di derogare al rispetto delle procedure finalizzate a garantire la concorrenza per il mercato.

L'autoproduttore, definito dall'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 79 del 1999, è oggetto di una disciplina (artt. 2, comma 6, e 14, comma 2, del citato decreto legislativo) che risponde alla mera esigenza di individuare un possibile «cliente idoneo», vale a dire, ai sensi del richiamato art. 2, comma 6, un soggetto ascrivibile a coloro che hanno «la capacità di stipulare contratti di fornitura con qualsiasi produttore, distributore o grossista, sia in Italia sia all'estero».

Per converso, la qualifica di autoproduttore non riveste alcun significato rispetto alla possibile acquisizione del ruolo di concessionario e, pertanto, non giustifica la deroga al rispetto delle procedure indicate dall'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999, a tutela della concorrenza.



Da ultimo, sotto il profilo del ruolo che l'autoproduttore riveste sul mercato, occorre evidenziare che la disposizione regionale riferisce l'autoconsumo al «fabbisogno energetico utile all'esercizio delle attività produttive del soggetto richiedente», avendo, pertanto, riguardo a un operatore economico che destina l'energia idroelettrica a sue attività produttive di beni o servizi finalizzati al mercato. A ciò si aggiunga che la stessa energia prodotta in eccedenza rispetto all'autoconsumo è parimenti destinata al mercato.

6.4.- Se, dunque, l'utilizzazione per la propria attività d'impresa dell'energia autoprodotta non giustifica l'assegnazione della concessione senza il rispetto delle procedure attuative dell'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999, analogamente non riveste alcun rilievo, al fine di confutare la lesione della competenza legislativa statale esclusiva nella materia «tutela della concorrenza», la circostanza che l'art. 2, comma 2, della legge reg. Abruzzo n. 9 del 2022 stabilisca che si applichi alla citata fattispecie il regolamento emanato con il decreto del Presidente della Giunta regionale n. 3 del 2007.

Tale fonte secondaria prevede, infatti, una procedura selettiva profondamente diversa da quelle indicate dall'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999, tant'è che il medesimo regolamento, all'art. 45, esclude espressamente che la sua disciplina possa trovare applicazione alle grandi derivazioni idroelettriche, per le quali stabilisce che debba operare il disposto del citato art. 12. Ne discende un'incongruenza di sistema, che vede la disposizione impugnata riferire alle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche, destinate per l'ottanta per cento al consumo dell'autoproduttore, la disciplina del regolamento regionale, laddove quest'ultimo esclude dal suo raggio applicativo proprio le concessioni di grandi derivazioni idroelettriche.

In ogni caso, anche a prescindere dall'intrinseca incoerenza che si ravvisa nel raccordo fra la disposizione impugnata e il regolamento regionale, una volta ricondotta l'assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche alla competenza legislativa statale esclusiva nella materia «tutela della concorrenza», con le ricordate implicazioni che ne derivano in termini di uniforme regolazione su tutto il territorio nazionale, è dirimente constatare che l'art. 2 della legge reg. Abruzzo n. 9 del 2022 adotta una disciplina espressamente ed effettivamente contrastante con quella dettata dall'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999.

Le previsioni regolamentari, cui fa rinvio la norma regionale, disegnano una procedura che prende avvio con la domanda dell'interessato e con la successiva pubblicazione dell'ordinanza di istruttoria nel Bollettino Ufficiale della Regione Abruzzo (art. 14 del regolamento), cui segue la possibile presentazione di domande concorrenti (artt. 15 e seguenti del regolamento). Quanto ai criteri di assegnazione della concessione, lo stesso art. 2, comma 2, della legge reg. Abruzzo n. 9 del 2022 stabilisce, sul generico presupposto della «parità di condizioni», che la preferenza vada accordata alla domanda «volta a soddisfare il maggior fabbisogno energetico utile all'esercizio delle attività produttive del soggetto richiedente con riferimento al fabbisogno già esistente alla data della richiesta di rilascio e/o rinnovo».

Per converso, il legislatore statale, all'art. 12, comma 1-ter, lettera a), del d.lgs. n. 79 del 1999, assegna alle regioni il compito di regolare «le modalità per lo svolgimento delle procedure di assegnazione», riferendosi a quelle «di cui al comma 1-bis». E quest'ultimo contempla esclusivamente le «procedure a evidenza pubblica», volte a individuare o direttamente il concessionario o il socio privato della società a capitale misto pubblico privato concessionaria, oppure quelle di cui agli artt. 179 e seguenti cod. contratti pubblici, in materia di partenariato pubblico privato.

In definitiva, la peculiare procedura delineata dalla disciplina regionale - che, fra l'altro, posticipa la pubblicità relativa al suo avvio e adotta un criterio preferenziale a vantaggio di chi destina l'energia prevalentemente al fabbisogno della propria attività produttiva - non trova alcuna corrispondenza nelle procedure indicate dal legislatore statale all'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999 e, pertanto, si colloca al di fuori del perimetro definito dal legislatore statale.

Di conseguenza, la disposizione impugnata, non priva di elementi di intrinseca contraddittorietà nel raccordo con il regolamento regionale cui la stessa fa rinvio, si pone in contrasto con il parametro costituzionale attributivo della competenza legislativa statale esclusiva nella materia «tutela della concorrenza».

7.- L'art. 2 della legge reg. Abruzzo n. 9 del 2022, che disciplina in tutti i suoi commi la fattispecie della prevalente autoproduzione, volta a escludere le grandi concessioni di derivazione idroelettrica dall'applicazione della normativa attuativa dell'art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999, è dunque costituzionalmente illegittimo, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

Sono assorbite le ulteriori censure.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 della legge della Regione Abruzzo 9 giugno 2022, n. 9, recante «Disciplina modalità di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche d'acqua a uso idroelettrico in attuazione dell'articolo 12 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica)».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 aprile 2023.

F.to:

Silvana SCIARRA, *Presidente*Emanuela NAVARRETTA, *Redattrice*Igor DI BERNARDINI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 25 maggio 2023.

Il Cancelliere

F.to: Igor DI BERNARDINI

T_230102

N. 103

Sentenza 9 febbraio - 25 maggio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Revisione - Accoglimento del ricorso avverso l'ordinanza che ha dichiarato inammissibile la richiesta - Individuazione del giudice competente - Regola del rinvio ad altra corte d'appello - Applicazione in caso di annullamento senza rinvio - Esclusione, secondo l'interpretazione della Corte di cassazione - Denunciata violazione dei principi del giudice naturale precostituito per legge, di uguaglianza e ragionevolezza e dell'imparzialità del giudice - Inammissibilità delle questioni.

Processo penale - Giudizio di rinvio - Necessità che il giudice si uniformi alla sentenza di annullamento della Corte di cassazione per ciò che concerne ogni questione di diritto da essa decisa - Denunciata violazione dell'attribuzione della funzione legislativa alle Camere e violazione del principio della soggezione del giudice soltanto alla legge - Inammissibilità delle questioni.

- Codice di procedura penale, artt. 634, comma 2, e 627, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, 25, primo comma, 70, 101 e 111, secondo comma.

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, Emanuela NAVARRETTA, Filippo PATRONI GRIFFI, Marco D'ALBERTI,
ha pronunciato la seguente



SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 627, comma 3, e 634, comma 2, del codice di procedura penale, promosso dalla Corte d'appello di Roma, sezione quarta penale, sull'istanza proposta da O. P., con ordinanza del 14 giugno 2022, iscritta al n. 93 del registro ordinanze 2022 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 37, prima serie speciale, dell'anno 2022.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nella camera di consiglio dell'8 febbraio 2023 il Giudice relatore Franco Modugno;
deliberato nella camera di consiglio del 9 febbraio 2023.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 14 giugno 2022, la Corte d'appello di Roma, sezione quarta penale, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale:

a) dell'art. 634, comma 2, del codice di procedura penale, «così come risultante dall'interpretazione innovativa adottata dalla [...] Corte di cassazione a seguito della sentenza n. 43121 del 2019», per contrasto con gli artt. 3, 25, primo comma, e 70 (*recte*, alla luce di quanto dedotto in motivazione: 111, secondo comma), della Costituzione;

b) dell'art. 627, comma 3, cod. proc. pen., «nella parte in cui obbliga il Giudice di rinvio ad uniformarsi alla sentenza della Corte di Cassazione per ciò che concerne ogni questione di diritto con essa decisa, anche quando tale pronuncia non è meramente interpretativa, ma di fatto sovrascrive la norma creandone una nuova e diversa, talora di fatto abrogandola», per contrasto con gli artt. 70 e 101 Cost. (parametro, il secondo, evocato solo in motivazione).

1.1.- Il giudice *a quo* premette di essere investito della richiesta di revisione della sentenza di condanna alla pena dell'ergastolo, emessa nei confronti del richiedente dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Napoli il 3 aprile 2014 e confermata dalla Corte di assise d'appello di Napoli con sentenza del 10 luglio 2015, divenuta irrevocabile.

Con ordinanza emessa *de plano* ai sensi dell'art. 634 cod. proc. pen., essa Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, aveva dichiarato la richiesta inammissibile per manifesta infondatezza, ritenendo che gli elementi addotti a suo sostegno fossero *ictu oculi* inidonei a sovvertire il giudizio di colpevolezza dell'istante.

A seguito di ricorso dell'interessato, la sezione quinta penale della Corte di cassazione, con sentenza 11 dicembre 2020-23 febbraio 2021, n. 6979, aveva, tuttavia, ritenuto che la Corte rimettente si fosse spinta oltre i limiti propri della delibazione preliminare di ammissibilità prefigurata dall'art. 634 cod. proc. pen. (cosiddetta fase rescindente), anticipando il giudizio di merito sulla richiesta, da svolgere nel contraddittorio fra le parti (cosiddetta fase rescissoria). Aveva quindi annullato senza rinvio l'ordinanza, trasmettendo novamente gli atti alla Corte rimettente.

Il giudice di legittimità aveva indicato, in modo sintetico, la ragione per la quale si era discostato dalla previsione dell'art. 634, comma 2, cod. proc. pen., secondo cui la Cassazione, quando accoglie il ricorso avverso l'ordinanza di inammissibilità della richiesta, rinvia il giudizio di revisione ad altra corte d'appello, individuata secondo i criteri di cui all'art. 11 cod. proc. pen. (nella specie, si sarebbe dovuto trattare della Corte d'appello di Perugia).

Aderendo alla soluzione interpretativa adottata dalla sezione terza penale con la sentenza 17 luglio 2019-21 ottobre 2019, n. 43121, la Corte di cassazione aveva affermato che la regola ora ricordata - rilevante nel caso di annullamento con rinvio per la trattazione della cosiddetta fase rescissoria - «non si applica nel caso di annullamento senza rinvio e conseguente devoluzione al giudice di merito di un nuovo giudizio relativo alla fase rescindente, con riferimento alla preliminare delibazione sulla non manifesta infondatezza della richiesta in rapporto all'astratta idoneità del “novum” dedotto a demolire il giudicato».

1.2.- Ad avviso del giudice *a quo*, tale indirizzo interpretativo, inaugurato in modo innovativo e per certi versi “casuale” dalla richiamata sentenza n. 43121 del 2019, si porrebbe in palese contrasto, sia con la lettera del citato art. 634, comma 2, cod. proc. pen. - che non distingue tra i casi di annullamento con o senza rinvio, né tra i motivi dell'annullamento -, sia con la *ratio* della disposizione.

L'attuale formulazione di quest'ultima è frutto, infatti, della modifica apportata dall'art. 1, comma 2, della legge 23 novembre 1998, n. 405 (Modifiche al codice di procedura penale in materia di revisione) al testo originario, secondo il quale, in caso di accoglimento del ricorso, la Corte di cassazione rinviava il giudizio di revisione ad altra sezione della corte d'appello che aveva pronunciato l'ordinanza impugnata o alla corte d'appello più vicina. Come emergerebbe



anche dai lavori parlamentari, la modifica mirava ad eliminare la discrezionalità riconosciuta alla Corte di cassazione dalla disposizione previgente nell'individuazione del giudice di rinvio, adeguando così il codice di rito al principio del giudice naturale precostituito per legge. La stessa legge n. 405 del 1998 era, peraltro, intervenuta anche sul testo dell'art. 633 cod. proc. pen., stabilendo che l'istanza di revisione debba essere presentata alla corte d'appello individuata ai sensi dell'art. 11 cod. proc. pen., e non più alla corte d'appello nel cui distretto si trova il giudice che ha pronunciato la sentenza di primo grado o il decreto penale di condanna. L'obiettivo sistematico perseguito dal legislatore era, dunque, inequivocabilmente, quello di preservare il giudice della revisione da ogni forma di condizionamento, a garanzia della sua imparzialità, tanto nella fase introduttiva cosiddetta rescindente, quanto nella fase di rinvio conseguente all'accoglimento del ricorso per cassazione.

Tale intento verrebbe, tuttavia, frustrato dall'interpretazione adottata dalla sentenza n. 43121 del 2019 - cui si è adeguata la giurisprudenza di legittimità successiva -, la quale avrebbe, in pratica, fatto "rivivere" la norma originaria, ripristinando la situazione di incertezza che il legislatore aveva voluto superare. Alla stregua dell'interpretazione censurata, infatti, l'interessato non sarebbe più in grado di conoscere in anticipo a quale giudice saranno trasmessi gli atti nel caso di accoglimento del suo ricorso, perché ciò dipenderebbe dal non prevedibile tipo di valutazione operata dal giudice di legittimità.

1.3.- Alla luce di tali rilievi, la Corte rimettente dubita, sotto plurimi profili, della legittimità costituzionale dell'art. 634, comma 2, cod. proc. pen., così come interpretato dalla Corte di cassazione con la citata sentenza n. 43121 del 2019.

Intesa in questo modo, la disposizione censurata violerebbe anzitutto il principio del giudice naturale precostituito per legge, sancito dall'art. 25, primo comma, Cost., in quanto, nel caso di accoglimento del ricorso avverso l'ordinanza di inammissibilità emessa *de plano*, il giudice investito del giudizio di revisione muterebbe in base alle valutazioni compiute di volta in volta dalla Corte di cassazione, non conoscibili in anticipo.

Risulterebbe, altresì, violato l'art. 3 Cost., per contrasto con i principi di uguaglianza e di ragionevolezza, giacché la Corte di cassazione restituirebbe gli atti, in taluni casi, al medesimo giudice che ha già espresso il proprio giudizio entrando nel merito (solo in tale evenienza potendosi giustificare l'annullamento senza rinvio), e in altri invece a un giudice diverso, che, non essendosi pronunciato, è imparziale.

Di qui anche la violazione dell'art. 111, secondo comma, Cost., poiché la restituzione degli atti allo stesso giudice che ha già espresso valutazioni di merito inciderebbe sulla sua imparzialità.

1.4.- Il giudice *a quo* dubita, inoltre, della legittimità costituzionale dell'art. 627, comma 3, cod. proc. pen., che obbliga il giudice di rinvio ad uniformarsi alla sentenza della Corte di cassazione per ciò che concerne ogni questione di diritto da essa decisa.

A parere del giudice rimettente, la norma censurata si porrebbe in contrasto con l'art. 70 Cost., che attribuisce la funzione legislativa alle due Camere e non al potere giudiziario, in quanto stabilisce il predetto obbligo senza distinguere tra i casi in cui il giudice di legittimità si sia limitato a un'attività di carattere ermeneutico e quelli in cui - come nella specie -, in luogo di interpretare la norma, l'abbia riscritta creando una norma nuova, in tal modo finendo per svolgere una funzione legislativa.

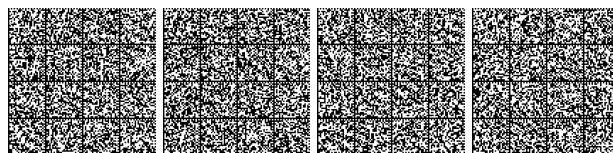
Ciò comporterebbe anche la violazione dell'art. 101 Cost., in forza del quale i giudici sono soggetti soltanto alla legge, ossia alle regole create dal Parlamento, nelle quali non sono comprese le immutazioni o, peggio, le innovazioni introdotte in via giurisprudenziale, specie se contrastanti con la chiara volontà espressa dal legislatore.

1.5.- Quanto alla rilevanza delle questioni, il giudice *a quo* osserva come non vi sia altro modo per emendare l'innovativo mutamento giurisprudenziale in parola.

Non sarebbe, infatti, possibile considerare la statuizione, contenuta nella sentenza di annullamento n. 6979 del 2021, alla stregua di un errore materiale, suscettibile di correzione ai sensi dell'art. 625-bis cod. proc. pen. (come pure è precedentemente avvenuto in casi analoghi), giacché tale pronuncia ha espressamente affermato di volersi discostare dal disposto dell'art. 634, comma 2, cod. proc. pen. Si è trattato, pertanto, di una soluzione adottata deliberatamente, e non già per errore.

Neppure, poi, sarebbe possibile trasmettere, in via di fatto, gli atti alla Corte d'appello di Perugia, competente in base all'art. 11 cod. proc. pen., perché ciò comporterebbe la violazione della predetta sentenza di annullamento, alla quale la Corte rimettente sarebbe vincolata ai sensi dell'art. 627, comma 3, cod. proc. pen.

Di qui, dunque, l'asserita necessità di richiedere l'intervento di questa Corte. Ciò, peraltro, in accordo con la costante giurisprudenza costituzionale, in base alla quale il giudice di rinvio può sottoporre a scrutinio di legittimità costituzionale la norma che sarebbe chiamato ad applicare, secondo l'interpretazione offertane dalla Corte di cassazione con la sentenza di annullamento.



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

2.1.- Ad avviso della difesa dell'interveniente, le questioni sarebbero inammissibili, in quanto nell'ordinanza di rimessione non si dubita della legittimità costituzionale dell'art. 634, comma 2, cod. proc. pen., ma si censura l'interpretazione datane dalla Corte di cassazione nella decisione di annullamento senza rinvio (e, già in precedenza, nella sentenza n. 43121 del 2019). In tal modo, si chiederebbe a questa Corte «una sorta di “revisione in grado ulteriore” della sentenza» della Cassazione che ha dato origine al giudizio *a quo*, e cioè di svolgere un ruolo di giudice dell'impugnazione che ovviamente non le compete.

In relazione all'art. 634, comma 2, cod. proc. pen., ma anche all'art. 627, comma 3, cod. proc. pen. (con riguardo al quale le questioni sollevate apparirebbero prive di autonomia concettuale), si dovrebbe porre inoltre in evidenza come il principio della irrevocabilità e incensurabilità delle decisioni della Corte di cassazione, oltre a rispondere al fine di evitare la perpetuazione dei giudizi e di conseguire un accertamento definitivo, sia pienamente conforme alla funzione di giudice ultimo della legittimità affidata alla medesima Corte di cassazione dall'art. 111 Cost. Da tale principio discende - per costante indicazione di questa Corte - l'irrelevanza delle questioni che tendano a rimettere in discussione la competenza attribuita nel caso concreto dalla Corte di cassazione, in quanto ogni ulteriore indagine sul punto deve ritenersi definitivamente preclusa e, quindi, nessuna influenza potrebbe avere una qualsiasi pronuncia di questa Corte nel giudizio *a quo*.

2.2.- Nel merito, le questioni sarebbero in ogni caso non fondate.

L'interpretazione dell'art. 634, comma 2, cod. proc. pen., accolta dalla Corte di cassazione nella sentenza n. 43121 del 2019, si collocerebbe nell'alveo dell'orientamento restrittivo che la giurisprudenza di legittimità ha costantemente adottato nella lettura della norma, così come novellata dalla legge n. 405 del 1998: orientamento in base al quale l'ambito applicativo di quest'ultima rimarrebbe circoscritto alle sole ipotesi di annullamento di ordinanze di inammissibilità per motivi attinenti all'inammissibilità medesima, rimanendone esclusi, sia i casi di annullamento di ordinanze di inammissibilità per vizi procedurali, sia i casi di annullamento di sentenze, quand'anche di rigetto. Nelle pronunce espressive di tale indirizzo, l'interpretazione della disposizione in chiave restrittiva è sostenuta essenzialmente sulla base della sua specialità rispetto alla regola generale del rinvio innanzi ad altra sezione del medesimo giudice collegiale, prevista dall'art. 623, comma 1, lettera c), cod. proc. pen.: argomento da reputare valido anche in relazione alla fattispecie in esame.

Nessun vulnus sarebbe, quindi, recato ai parametri costituzionali invocati dal giudice rimettente, posto che i presupposti di operatività della norma censurata risultano chiaramente delineati in termini oggettivi, senza che residuino margini di apprezzamento discrezionale incompatibili con il principio del giudice naturale precostituito per legge, né potendosi profilare la violazione dei principi di uguaglianza e ragionevolezza.

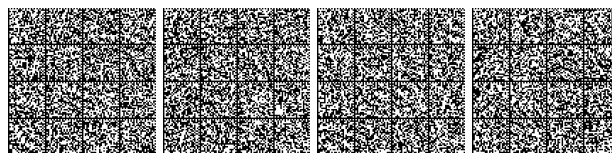
Il giudice *a quo* non avrebbe, d'altro canto, esplicitato le ragioni della ritenuta violazione del principio di imparzialità del giudice, in realtà nemmeno astrattamente ipotizzabile allorquando l'organo giudicante risulti diversamente composto, come nel caso di specie.

Considerato in diritto

1.- Con l'ordinanza di rimessione in esame, la Corte d'appello di Roma, sezione quarta penale, sottopone a scrutinio di legittimità costituzionale due distinte norme.

1.1.- Il giudice *a quo* dubita, in primo luogo, della conformità a Costituzione dell'art. 634, comma 2, cod. proc. pen., «come risultante dall'interpretazione innovativa adottata dalla [...] Corte di Cassazione a seguito della sentenza n. 43121 del 2019»: interpretazione in base alla quale la regola stabilita dalla disposizione censurata - per cui, in caso di accoglimento del ricorso avverso l'ordinanza che dichiara inammissibile la richiesta di revisione, la Corte di cassazione rinvia il giudizio ad altra corte d'appello, individuata secondo i criteri di cui all'art. 11 cod. proc. pen. - non si applica nel caso di annullamento senza rinvio e di conseguente devoluzione al giudice di merito di un nuovo giudizio relativo alla cosiddetta fase rescindente, avente ad oggetto la delibazione preliminare sulla non manifesta infondatezza della richiesta; con la conseguenza che, in questa ipotesi, gli atti andrebbero restituiti alla stessa corte d'appello che ha emesso l'ordinanza annullata.

Ad avviso del giudice *a quo*, tale interpretazione - inconciliabile, sia con la lettera, sia con la *ratio* della norma - porrebbe quest'ultima in contrasto, anzitutto, con il principio del giudice naturale precostituito per legge, sancito dall'art. 25, primo comma, Cost., in quanto, nel caso di accoglimento del ricorso avverso l'ordinanza di inammissibilità emessa *de plano*, il giudice investito del giudizio di revisione muterebbe in base alle valutazioni, compiute di volta in volta dalla Corte di cassazione, non conoscibili in anticipo.



Sarebbe altresì violato l'art. 3 Cost., per contrasto con i principi di uguaglianza e di ragionevolezza, giacché la Corte di cassazione restituirebbe gli atti, in taluni casi, al medesimo giudice che ha già espresso il proprio giudizio entrando nel merito, e in altri invece a un giudice diverso, che, non essendosi pronunciato, è imparziale.

Ne seguirebbe anche la violazione dell'art. 111, secondo comma, Cost., poiché la restituzione degli atti allo stesso giudice, che ha già espresso valutazioni di merito sulla richiesta di revisione, inciderebbe sulla sua imparzialità.

1.2.- Il giudice *a quo* censura, in secondo luogo, l'art. 627, comma 3, cod. proc. pen., nella parte in cui obbliga il giudice del rinvio ad uniformarsi alla sentenza della Corte di cassazione per ciò che concerne ogni questione di diritto da essa decisa, anche quando la Cassazione non si sia limitata a interpretare una disposizione di legge, ma l'abbia di fatto riscritta, creandone una nuova.

La norma denunciata violerebbe, per tal verso, sia l'art. 70 Cost., che attribuisce la funzione legislativa alle due Camere e non al potere giudiziario, sia l'art. 101 Cost., in forza del quale i giudici sono soggetti soltanto alla legge, nella quale non sono comprese le immutazioni o le innovazioni introdotte in via giurisprudenziale, specie se contrastanti con la chiara volontà espressa dal legislatore.

2.- Le questioni sono inammissibili per difetto di rilevanza, avendo ad oggetto norme delle quali la Corte rimettente non è chiamata a fare applicazione (*ex plurimis*, sentenze n. 88 e n. 20 del 2019, n. 177 del 2018).

2.1.- Quanto alle questioni concernenti l'art. 627, comma 3, cod. proc. pen. - dalle quali giova muovere, per migliore linearità di discorso - vale osservare che la disposizione denunciata si colloca nell'ambito della disciplina del giudizio di rinvio, ponendo un vincolo nei confronti del relativo giudice strettamente consequenziale al legame intercorrente tra il iudicium rescindens e il iudicium rescissorium: il giudice di rinvio deve uniformarsi alla sentenza di annullamento della Corte di cassazione per ciò che concerne ogni questione di diritto con essa decisa.

Nella specie, però, secondo quanto riferito nell'ordinanza di rimessione, la Corte di cassazione ha disposto un annullamento senza rinvio. Il rimettente non deve, dunque, fare applicazione della norma censurata, per la semplice e dirimente ragione che, alla luce della decisione assunta dal giudice di legittimità, esso non è qualificabile come giudice di rinvio.

Ciò, a prescindere dal rilievo che, ove si trattasse di un giudizio di rinvio, la norma conferente, rispetto al caso di specie, non sarebbe, comunque sia, il comma 3 dell'art. 627 cod. proc. pen., ma semmai il comma 1 dello stesso articolo, che sancisce il cosiddetto principio di irretrattabilità del foro commissorio, stabilendo che «[n]el giudizio di rinvio non è ammessa discussione sulla competenza attribuita con la sentenza di annullamento», salvo che nell'ipotesi indicata nell'art. 25 cod. proc. pen. (quello di cui nella sostanza si duole la Corte rimettente è, infatti, che la Cassazione l'abbia designata come ancora competente dopo l'annullamento dell'ordinanza di inammissibilità della richiesta di revisione).

2.2.- Quanto all'altra norma denunciata, l'art. 634, comma 2, cod. proc. pen., nel suo secondo periodo - che è quello sul quale si appuntano le censure -, stabilisce, in termini derogatori rispetto alla disciplina generale recata dall'art. 623 cod. proc. pen., a quale giudice la Corte di cassazione deve rinviare il giudizio di revisione, ove accolga il ricorso contro l'ordinanza che, in esito alla deliberazione preliminare prevista dal comma 1 dello stesso art. 634 (intesa a verificare che la richiesta di revisione sia stata presentata nei casi e con le forme prescritte e che non risulti manifestamente infondata), abbia dichiarato inammissibile la richiesta stessa («altra corte di appello individuata secondo i criteri di cui all'articolo 11»).

Come il giudice *a quo* ricorda, la disposizione è frutto delle modifiche operate dalla legge n. 405 del 1998, ponendosi in parallelo al nuovo testo dell'art. 633, comma 1, cod. proc. pen. introdotto dalla medesima legge, in forza del quale la richiesta di revisione va presentata essa pure alla «corte di appello individuata secondo i criteri di cui all'articolo 11» (relativo ai procedimenti riguardanti i magistrati), e non più, come in origine, alla corte d'appello nel cui distretto si trova il giudice che ha pronunciato la sentenza di primo grado o il decreto penale di condanna.

Come emerge chiaramente dai lavori parlamentari, l'obiettivo di fondo della novella era assicurare nel modo più ampio l'imparzialità del giudice chiamato a giudicare sull'istanza del condannato, stornando il sospetto di un "condizionamento ambientale" legato alla "contiguità" del giudice della revisione con quello che ha giudicato nel merito (nel caso dell'art. 633, comma 1, cod. proc. pen.), o che ha ritenuto inammissibile l'istanza (nel caso dell'art. 634, comma 2, cod. proc. pen.): ciò, tenuto conto della particolare delicatezza del giudizio in questione, per il possibile esito di travolgimento del giudicato. Con riguardo alla modifica dell'art. 634, comma 2, cod. proc. pen., si accenna anche, nei lavori parlamentari, all'intento di meglio assicurare il rispetto del principio del giudice naturale precostituito per legge, eliminando la discrezionalità che il precedente testo della norma pareva accordare alla Corte di cassazione nell'individuazione del giudice di rinvio dopo l'annullamento dell'ordinanza di inammissibilità (esso prevedeva, in via alternativa, il rinvio ad altra sezione della stessa corte d'appello o alla corte d'appello più vicina).



Oggetto delle doglianze del giudice *a quo* è l'indirizzo interpretativo, inaugurato dalla terza sezione penale della Corte di cassazione con la sentenza n. 43121 del 2019, secondo il quale la regola stabilita dal citato art. 634, comma 2, cod. proc. pen., rilevante nel caso di annullamento dell'ordinanza di inammissibilità con rinvio per la trattazione della cosiddetta fase rescissoria del giudizio di revisione, non si applica invece nel caso di annullamento senza rinvio per un nuovo giudizio relativo alla cosiddetta fase rescindente, con riferimento alla preliminare deliberazione sulla non manifesta infondatezza della richiesta in rapporto alla astratta idoneità del "novum" dedotto a rimuovere il giudicato: ipotesi nella quale - secondo la Cassazione - gli atti vanno restituiti alla stessa corte d'appello che ha emesso l'ordinanza annullata.

A tale indirizzo si è allineata, nel giudizio *a quo*, la quinta sezione penale con la sentenza 11 dicembre 2020-23 febbraio 2021, n. 6979 che ha annullato senza rinvio l'ordinanza di inammissibilità emessa *de plano* dalla Corte d'appello di Roma, sul presupposto che essa avesse effettuato una approfondita valutazione in concreto dei nuovi elementi dedotti dal condannato, debordando così in un anticipato giudizio di merito sulla fondatezza della richiesta: operazione non consentita in sede di deliberazione preliminare, nella quale - secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità - il giudice deve limitarsi a valutare l'idoneità in astratto degli elementi stessi a rimuovere il giudicato.

Le censure della Corte rimettente colgono effettivi profili problematici dell'orientamento interpretativo in questione. Ammettendo pure che il trasferimento di sede giudiziaria nei casi considerati dagli artt. 633, comma 1, e 634, comma 2, cod. proc. pen. non sia una soluzione costituzionalmente necessaria ai fini del rispetto del principio di imparzialità, essa garantisce, comunque sia, in modo più ampio e incisivo tale principio. In quest'ottica, il discrimen tracciato fra le ipotesi di annullamento con e senza rinvio non appare coeso con la *ratio legis*: reputando manifestamente infondata la richiesta di revisione sulla base di un approfondito vaglio di merito dei nuovi elementi (pure non consentito nella fase rescindente), la corte d'appello si "espone" di più, in termini di manifestazione del proprio convincimento, che non dichiarando la stessa richiesta inammissibile sulla base, ad esempio, di un errore di diritto nella lettura del concetto di «nuove prove» rilevanti ai sensi dell'art. 630, comma 1, lettera c), cod. proc. pen.; ipotesi nella quale la Cassazione annullerebbe la pronuncia con rinvio per l'espletamento della fase rescissoria, con conseguente operatività della regola dello spostamento di sede enunciata dalla norma censurata. Vengono altresì reintrodotti, in contrasto con uno dei dichiarati obiettivi della riforma del 1998, elementi di incertezza preventiva sulla individuazione del giudice che, dopo l'annullamento dell'ordinanza di inammissibilità, dovrà occuparsi del giudizio.

2.3.- L'esame di merito delle censure è tuttavia impedito, in questa sede, dall'assorbente ragione che neppure della norma in discorso il giudice *a quo* può ritenersi chiamato a fare applicazione. La norma si indirizza, infatti, alla Corte di cassazione, la quale, nella specie, l'ha già applicata, per così dire, in senso negativo, escludendo che la regola da essa dettata valga anche nel caso di annullamento senza rinvio per un nuovo espletamento della deliberazione preliminare di ammissibilità, del genere di quello che ha colpito l'ordinanza della Corte di merito romana.

Anche alla luce delle considerazioni svolte nel punto 2.1. che precede, tale lettura della norma - contrariamente a quanto mostra di ritenere il giudice rimettente - non costituisce oggetto di un principio di diritto, la cui applicazione sia stata demandata al giudice di merito in ragione dei limiti ai poteri cognitivi della Corte di cassazione: ipotesi alla quale si riferisce la giurisprudenza di questa Corte richiamata dallo stesso rimettente, secondo la quale il giudice di rinvio è abilitato a proporre questioni di legittimità costituzionale sull'interpretazione della norma, quale risultante dal principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione, proprio perché tale norma deve ricevere ancora applicazione nell'ambito del giudizio di rinvio (*ex plurimis*, sentenze n. 293 del 2013, n. 197 del 2010, n. 58 del 1995 e n. 257 del 1994; ordinanza n. 118 del 2016).

Nel caso in esame, il problema dell'applicazione dell'art. 634, comma 2, cod. proc. pen. riguarda, per converso, una fase del giudizio anteriore rispetto a quella in corso di svolgimento davanti al giudice *a quo*: fase definita con la pronuncia del giudice di legittimità, per sua natura inoppugnabile, stante la posizione di vertice che la Corte di cassazione ricopre nell'ordinamento giudiziario.

Questa Corte ha già avuto modo di occuparsi di un caso analogo, *mutatis mutandis*, con l'ordinanza n. 306 del 2013. Nell'occasione, una corte d'appello lamentava che, in base alla norma allora impugnata (l'art. 569, comma 4, cod. proc. pen.), la Corte di cassazione, nell'annullare una sentenza di primo grado a seguito di ricorso per saltum, avesse rinviato il giudizio ad essa corte d'appello rimettente, anziché al giudice di primo grado, nonostante la sentenza annullata fosse stata emessa in violazione del principio del contraddittorio.

La questione è stata ritenuta priva di rilevanza anche, e prima di tutto, perché il giudice rimettente non doveva fare applicazione della norma denunciata, la quale era già stata applicata dalla Corte di cassazione. Per potersi ravvisare il requisito della rilevanza in concreto della questione proposta - ha ricordato questa Corte - «è in ogni caso necessario che la norma impugnata sia applicabile nel giudizio *a quo* e non invece, come nella specie, in una fase processuale anteriore» (sentenza n. 247 del 1995)» (ordinanza n. 306 del 2013).



In questa prospettiva, le questioni oggi sollevate dalla Corte d'appello di Roma finiscono per risolversi - come eccepito dall'Avvocatura generale dello Stato - nell'inammissibile richiesta al giudice delle leggi di operare una sorta di "revisione in grado ulteriore" delle interpretazioni e quindi delle decisioni della Corte di cassazione, e cioè di svolgere un ruolo di giudice dell'impugnazione, che ovviamente non gli compete (sentenze n. 270 del 2014, n. 294 e n. 247 del 1995; ordinanze n. 214 del 2018 e n. 92 del 2016).

3.- Alla luce di quanto precede, tutte le questioni debbono essere dunque dichiarate inammissibili.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 634, comma 2, del codice di procedura penale, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 25, primo comma, e 111, secondo comma, della Costituzione, dalla Corte d'appello di Roma, sezione quarta penale, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

2) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 627, comma 3, cod. proc. pen., sollevate, in riferimento agli artt. 70 e 101 Cost., dalla Corte d'appello di Roma, sezione quarta penale, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 febbraio 2023.

F.to:

Silvana SCIARRA, *Presidente*

Franco MODUGNO, *Redattore*

Igor DI BERNARDINI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 25 maggio 2023.

Il Cancelliere

F.to: Igor DI BERNARDINI

T_230103

N. 104

Sentenza 6 aprile - 25 maggio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Tributi - Accise - Gasolio commerciale - Riduzione dell'aliquota per talune categorie di operatori che utilizzano il carburante come propellente per il trasporto di persone - Denunciata disparità di trattamento e violazione della libertà di iniziativa economica privata - Non fondatezza della questione.

- Decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, art. 24-ter, commi 2, lettera b), e 3.
- Costituzione, artt. 3 e 41.



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. 24-ter, commi 2, lettera *b*), e 3, del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504 (Testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative), promosso dalla Commissione tributaria provinciale di Pescara, sezione prima, nel procedimento vertente tra M. R. e l'Agenzia delle dogane e dei monopoli - Ufficio delle dogane di Pescara, con ordinanza del 6 settembre 2022, iscritta al n. 122 del registro ordinanze 2022 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 43, prima serie speciale, dell'anno 2022, la cui trattazione è stata fissata per l'adunanza in camera di consiglio del 5 aprile 2023.

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

udito nella camera di consiglio del 6 aprile 2023 il Giudice relatore Luca Antonini;

deliberato nella camera di consiglio del 6 aprile 2023.

Ritenuto in fatto

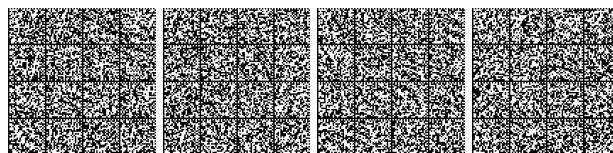
1.- Con ordinanza del 6 settembre 2022 (r.o. n. 122 del 2022), la Commissione tributaria provinciale di Pescara, sezione prima, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 41 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 24-ter, commi 2, lettera *b*), e 3, del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504 (Testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative).

1.1.- Le disposizioni censurate, nel circoscrivere l'ambito soggettivo di applicazione del beneficio fiscale, di cui al comma 1 del medesimo articolo, costituito dall'aliquota ridotta dell'accisa gravante sul gasolio commerciale, prevedono che:

«2. Per gasolio commerciale usato come carburante si intende il gasolio impiegato da veicoli, ad eccezione di quelli di categoria euro 3 o inferiore e, a decorrere dal 1° gennaio 2021, ad eccezione dei veicoli di categoria euro 4 o inferiore, utilizzati dal proprietario o in virtù di altro titolo che ne garantisca l'esclusiva disponibilità, per i seguenti scopi: [...] *b*) attività di trasporto di persone svolta da: 1) enti pubblici o imprese pubbliche locali esercenti l'attività di trasporto di cui al decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422, e alle relative leggi regionali di attuazione; 2) imprese esercenti autoservizi interregionali di competenza statale di cui al decreto legislativo 21 novembre 2005, n. 285; 3) imprese esercenti autoservizi di competenza regionale e locale di cui al decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422; 4) imprese esercenti autoservizi regolari in ambito comunitario di cui al regolamento (CE) n. 1073/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 ottobre 2009.

3. È considerato altresì gasolio commerciale il gasolio impiegato per attività di trasporto di persone svolta da enti pubblici o imprese esercenti trasporti a fune in servizio pubblico».

1.2.- Il giudice rimettente riferisce che la questione è sorta nel corso di un giudizio riguardante un avviso di pagamento emesso, ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. n. 504 del 1995, dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli nei confronti di una impresa individuale, esercente attività di autotrasporto con noleggio di autobus con conducente, in possesso di licenza per il trasporto internazionale di passeggeri su strada per conto terzi e di autorizzazione della Regione Abruzzo.



In particolare, il giudice *a quo* chiarisce che era stata effettuata un'attività di verifica - con le modalità previste nel d.P.R. 9 giugno 2000, n. 277 (Regolamento recante disciplina dell'agevolazione fiscale a favore degli esercenti attività di trasporto merci, a norma dell'articolo 8 della legge 23 dicembre 1998, n. 448) - per accertare «la sussistenza degli elementi necessari al riconoscimento dell'agevolazione concessa» al contribuente, consistente nell'applicazione di una aliquota ridotta dell'accisa gravante sul gasolio commerciale acquistato per l'attività di trasporto.

La CTP precisa che si era proceduto al controllo documentale delle dichiarazioni inviate, nel periodo dal quarto trimestre 2014 al primo trimestre 2018, «per un totale complessivo di n. 14 dichiarazioni», ma l'attività di trasporto dell'impresa «non veniva ricondotta dai verificatori ad alcuna delle fattispecie previste dall'art. 24 ter del D.Lgs n. 504/1995 [...]».

Nel rammentare lo svolgimento dei fatti di causa, il rimettente evidenzia che l'Agenzia delle dogane e dei monopoli aveva proceduto «alla verifica del credito d'imposta erroneamente riconosciuto nei confronti della ditta»; di qui l'emissione dell'avviso di pagamento per il «recupero dell'accisa dovuta».

La CTP, quindi, ricorda che il contribuente aveva proposto ricorso deducendo, in particolare, la violazione e falsa applicazione «dell'art. 7, par. 3, della Direttiva 27.10.2003 n. 2003/96/CE, nonché degli art. 101 e ss. del TFUE con conseguente necessità di disapplicare l'art. 24-ter del T.U. accise e la violazione e falsa applicazione dell'art. 15 T.U. n. 504/1995 [...]», cui l'Agenzia delle dogane e dei monopoli aveva resistito richiamando «una nutrita giurisprudenza» secondo cui tale direttiva non poteva produrre effetti diretti nell'ordinamento nazionale.

2.- Ciò premesso, la CTP, ritenute «[l]e disposizioni nazionali applicabili al caso di specie», in punto di non manifesta infondatezza, dopo aver premesso di aver considerato «quanto affermato con la sentenza della Corte di giustizia europea, Sez. II, 30/1/2020 n. C-513/18», dubita della conformità dell'art. 24-ter, commi 2, lettera *b*), e 3, del d.lgs. n. 504 del 1995, agli artt. 3 e 41 Cost. nella parte in cui «crea una evidente disparità di trattamento tra imprese pubbliche e private, limitando la libertà di iniziativa di quest'ultime non estendendo anche ad esse un evidente regime di favore».

Il rimettente precisa di essere persuaso che «l'applicazione della disciplina agevolativa sulle accise circoscritta dall'art. 24-ter del T.U. [...] ai soli soggetti pubblici, sia contrastante con gli artt. [3] e 41 della Cost. da leggere anche in combinato disposto tra loro, nel senso che la mancata eguaglianza tra imprese pubbliche e private può comportare, come nel caso di specie [...] una limitazione della libertà di iniziativa economica da parte dei privati».

Soprattutto, aggiunge la CTP, «la normativa non vieta all'impresa pubblica che effettua il trasporto di passeggeri in modo regolare (con linee definite con partenza ed arrivo, fermate predisposte, rispetto di orari, ecc.), di effettuare anche il noleggio di autobus con conducente, anzi, tale attività è costantemente esercitata da dette imprese».

Di qui la conseguenza, ad avviso del rimettente, che «[q]uesto stato di fatto, con l'agevolazione sul gasolio che l'impresa pubblica può usufruire per legge, rende la stessa più competitiva, mettendola al pari di imprese estere, che pur effettuando solo l'attività di noleggio autobus con conducente, per la normativa di altro Stato membro gode di detta agevolazione», sicché la normativa «crea una disparità di trattamento tra imprese che pur esercitando la stessa attività, non godono dello stesso diritto agevolativo».

2.1.- Per la CTP la norma censurata contrasterebbe, quindi, sia con i principi di uguaglianza e ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., sia con l'art. 41 Cost., incidendo «sulle possibilità di scelta di mezzi e risorse, nonché sull'organizzazione delle stesse dando opportunità differenti».

3.- Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, eccependo preliminarmente l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale e deducendone, comunque, la non fondatezza.

3.1.- L'eccepita inammissibilità s'incentra, in primo luogo, sull'omesso tentativo di un'interpretazione conforme alla Costituzione, in quanto la CTP avrebbe sollevato la questione di legittimità costituzionale «con riferimento soltanto all'interpretazione data» alla norma censurata dalla «amministrazione pubblica», senza tentare di interpretare in via autonoma la disposizione di legge in modo conforme al dettato costituzionale.

3.2.- La difesa erariale eccepisce, poi, l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, che sarebbe stata sollevata «dubitativamente e in maniera perplessa» e con «incerta ricostruzione fattuale dell'intera fattispecie».

Infatti, per la difesa statale, il giudice rimettente muoverebbe dall'erronea considerazione che l'Agenzia delle dogane e dei monopoli abbia negato il beneficio della riduzione dell'aliquota dell'accisa, gravante sul gasolio commerciale, in ragione della «natura privata del contribuente».

In realtà, chiarisce l'Avvocatura, la ragione dell'esclusione dall'agevolazione sarebbe imputabile alla circostanza che si trattava di «noleggio con conducente e quindi di trasporto di persone occasionale»; ciò che rilevarebbe, dunque, non sarebbe la natura del soggetto, pubblica o privata, ma la tipologia del trasporto effettuato.

4.- Nel merito, la questione sollevata non sarebbe fondata.



4.1.- L'Avvocatura prende le mosse dal dato di fatto che tra i fruitori dell'agevolazione vi sarebbero predeterminati soggetti individuati in modo specifico dalla norma censurata: 1) enti pubblici o imprese pubbliche locali esercenti l'attività di trasporto di cui al decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422 (Conferimento alle regioni ed agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), e alle relative leggi regionali di attuazione; 2) imprese esercenti autoservizi interregionali di competenza statale di cui al decreto legislativo 21 novembre 2005, n. 285 (Riordino dei servizi automobilistici interregionali di competenza statale); 3) imprese esercenti autoservizi di competenza regionale e locale di cui al d.lgs. n. 422 del 1997; 4) imprese esercenti autoservizi regolari in ambito comunitario di cui al regolamento (CE) n. 1073/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 ottobre 2009, che fissa norme comuni per l'accesso al mercato internazionale dei servizi di trasporto effettuati con autobus e che modifica il regolamento (CE) n. 561/2006.

La difesa erariale sottolinea quindi che il giudice *a quo* sarebbe stato tratto in inganno da un'interpretazione «parziale» della norma sospettata, nella parte in cui prevede che l'agevolazione fiscale spetta agli «enti pubblici o imprese pubbliche locali» (ai sensi dell'art. 24-ter, comma 2, lettera b, numero 1, del d.lgs. n. 504 del 1995), finendo per reputare erroneamente escluso il beneficio per le imprese private di trasporto, senza considerare che la norma aggiungerebbe all'elenco dei beneficiari anche queste ultime, purché esercenti attività di trasporto regolare o di linea.

Pertanto, l'Avvocatura precisa che l'interpretazione sostenuta dal rimettente non costituirebbe «diritto vivente», in assenza di pronunce sul punto da parte della Corte di cassazione, mentre la giurisprudenza di merito si sarebbe «totalmente schierata» nel negare l'agevolazione fiscale ai soggetti che esercitano esclusivamente attività di trasporto occasionale di passeggeri.

Evidenzia quindi che, in materia di norme agevolatrici tributarie, troverebbe applicazione il principio d'interpretazione restrittiva, restando in tal modo escluse dal beneficio di riduzione dell'aliquota dell'accisa le imprese che svolgono attività di trasporto di persone non rientranti in alcuna delle categorie sopra indicate, e in particolare le imprese che effettuano attività di trasporto solo occasionale e non di linea.

La difesa erariale richiama, a supporto dell'assenza di discriminazioni e di violazione del principio di libera concorrenza, anche la pronuncia della «Corte di giustizia 30 gennaio 2020, nella causa C-513/18», che avrebbe evidenziato le differenze tra i servizi di trasporto regolare e occasionale, che non risponderebbero alle medesime esigenze.

Per questi motivi risulterebbero quindi non fondate le questioni sollevate con riferimento agli artt. 3 e 41 Cost.

Considerato in diritto

1.- La CTP di Pescara, sezione prima, con ordinanza del 6 settembre 2022 (r.o. n. 122 del 2022), dubita, in riferimento agli artt. 3 e 41 Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 24-ter, commi 2, lettera b), e 3, del d.lgs. n. 504 del 1995.

1.1.- Le disposizioni censurate prevedono l'applicazione di un'aliquota ridotta dell'accisa gravante sul gasolio commerciale esclusivamente per talune categorie di operatori che utilizzano il carburante come propellente per il trasporto di persone.

In particolare, al comma 2, lettera b), dell'art. 24-ter citato, tali categorie sono così individuate: «enti pubblici o imprese pubbliche locali esercenti l'attività di trasporto di cui al decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422»; «imprese esercenti autoservizi interregionali di competenza statale di cui al decreto legislativo 21 novembre 2005, n. 285»; «imprese esercenti autoservizi di competenza regionale e locale di cui al decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422»; «imprese esercenti autoservizi regolari in ambito comunitario di cui al regolamento (CE) n. 1073/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 ottobre 2009». Al comma 3, si fa infine riferimento ad «attività di trasporto di persone svolta da enti pubblici o imprese esercenti trasporti a fune in servizio pubblico».

Il giudice rimettente riferisce che la questione è sorta nel corso di un giudizio riguardante un avviso di pagamento emesso, ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. n. 504 del 1995, dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli nei confronti di un'impresa individuale, esercente attività di trasporto con noleggio di autobus con conducente per il recupero di somme indebitamente restituite; infatti, inizialmente tali somme erano state riconosciute all'impresa sull'erroneo presupposto della spettanza del beneficio fiscale, costituito dall'applicazione dell'aliquota ridotta dell'accisa gravante sul gasolio commerciale.

A seguito di un successivo controllo - prosegue il giudice *a quo* - l'Agenzia delle dogane e dei monopoli avrebbe escluso l'impresa dall'agevolazione, che spetterebbe, sulla base della norma censurata, solo alle imprese pubbliche esercenti attività di trasporto a carattere regolare o di linea e non alle imprese private svolgenti attività di trasporto solo occasionale, come quella del contribuente.



1.2.- La CTP, ritenute «[l]e disposizioni nazionali applicabili al caso di specie», in punto di non manifesta infondatezza, premette che l'agevolazione fiscale non spetterebbe in nessun caso alle imprese private che esercitano attività di trasporto di persone, sia esso regolare o occasionale.

Precisa poi che «la normativa non vieta all'impresa pubblica che effettua il trasporto di passeggeri in modo regolare (con linee definite con partenza ed arrivo, fermate predisposte, rispetto di orari, ecc.), di effettuare anche il noleggio di autobus con conducente, anzi, tale attività è costantemente esercitata da dette imprese».

In quest'ultimo caso, pertanto, l'impresa pubblica usufruirebbe dell'agevolazione per ciascuna delle due diverse attività di trasporto svolte.

1.3.- Da qui - ed è questo propriamente il cuore dell'ordinanza di rimessione - deriverebbe per il giudice *a quo* la violazione dell'art. 3 Cost., in quanto la medesima tipologia di trasporto di passeggeri, a carattere solo occasionale, se svolta dall'impresa pubblica in modo ancillare rispetto alla principale attività di trasporto regolare, consentirebbe l'applicazione del beneficio fiscale, mentre ne sarebbe esclusa se esercitata dall'impresa privata, che comunque non potrebbe mai godere del beneficio (sia per il trasporto regolare che per quello occasionale).

1.4.- La medesima esclusione comporterebbe, per il rimettente, anche la lesione dell'art. 41 Cost., incidendo «sulle possibilità di scelta di mezzi e risorse, nonché sull'organizzazione delle stesse», ledendo anche il principio di libera concorrenza tra imprese.

2.- Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, eccependo preliminarmente, sotto diversi profili, l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale.

2.1.- Con la prima eccezione la difesa erariale evidenzia che il rimettente avrebbe sollevato la questione di legittimità costituzionale «con riferimento soltanto all'interpretazione data» alla norma censurata dalla «amministrazione pubblica», senza tentare di interpretare in via autonoma la disposizione di legge in modo conforme al dettato costituzionale.

L'eccezione non è fondata.

Va infatti ribadito il costante orientamento di questa Corte secondo cui l'onere di interpretazione conforme viene meno, lasciando il passo all'incidente di costituzionalità, allorché il giudice rimettente sostenga, come nel caso di specie, che il tenore letterale della disposizione non consenta tale interpretazione (*ex plurimis*, sentenze n. 18 del 2022, n. 59 e n. 32 del 2021, n. 32 del 2020, n. 221 e n. 141 del 2019, n. 268 e n. 83 del 2017, n. 241 del 2016).

2.2.- Secondo la difesa erariale, inoltre, la questione di legittimità costituzionale sarebbe stata sollevata «dubitativamente e in maniera perplessa», con «incerta ricostruzione fattuale dell'intera fattispecie», anche perché il rimettente muoverebbe dall'erronea considerazione che l'Agenzia delle dogane e dei monopoli avrebbe negato l'agevolazione in parola in ragione della «natura privata del contribuente», mentre l'effettiva ragione dell'esclusione dipenderebbe dalla circostanza che si trattava di «noleggio con conducente e quindi di trasporto di persone occasionale».

Anche tale eccezione non è fondata.

Dalla lettura complessiva dell'ordinanza emerge che il percorso argomentativo non è dubitativo né perplessa e che il rimettente ha sufficientemente descritto la fattispecie ai fini dell'ammissibilità della effettiva questione sottoposta al vaglio di questa Corte (sentenze n. 46 del 2023, n. 95 del 2022 e n. 35 del 2021).

3.- Nel merito le questioni non sono fondate.

Il rimettente, in definitiva, muove dall'assunto che nelle ipotesi in cui l'impresa pubblica eserciti, unitamente alla attività di trasporto di persone a carattere regolare, anche una parallela attività di trasporto di persone a connotazione occasionale, l'art. 24-ter del d.lgs. n. 504 del 1995 consentirebbe l'attribuzione del beneficio fiscale per l'esercizio di ciascuna delle due attività, che rimarrebbe invece precluso alle imprese private di trasporto di persone che svolgono solo attività di trasporto occasionale.

Ciò che determinerebbe la violazione degli artt. 3 e 41 Cost.

4.- L'esame del quadro normativo in cui s'inseriscono le questioni di legittimità costituzionale sollevate dimostra che il principale presupposto ermeneutico su cui le stesse poggiano non è corretto.

4.1.- Al riguardo, occorre innanzitutto ribadire che il censurato art. 24-ter del d.lgs. n. 504 del 1995, in particolare, prevede, al comma 2, lettera b), l'applicazione di un'aliquota ridotta dell'accisa gravante sul gasolio commerciale utilizzato da: a) «enti pubblici o imprese pubbliche locali esercenti l'attività di trasporto di cui al decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422, e alle relative leggi regionali di attuazione»; b) «imprese esercenti autoservizi interregionali di competenza statale di cui al decreto legislativo 21 novembre 2015, n. 285»; c) «imprese esercenti autoservizi di competenza regionale e locale di cui al decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422»; d) «imprese esercenti autoservizi regolari in ambito comunitario di cui al regolamento (CE) n. 1073/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 ottobre 2009».



In questi termini, il suddetto art. 24-ter ricomprende nelle tipologie dei beneficiari dell'agevolazione non solo soggetti pubblici ma anche imprese che possono avere natura privata; sia gli uni che le altre, però, sono, in forza dei rimandi normativi in esso previsti, caratterizzati dallo svolgimento di un'attività di trasporto regolare o di linea, che è tale, secondo quanto stabilisce l'art. 87, comma 1, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), in quanto «l'esercente, comunque remunerato, effettua corse per una destinazione predeterminata su itinerari autorizzati e con offerta indifferenziata al pubblico, anche se questo sia costituito da una particolare categoria di persone».

Il legislatore nazionale, pertanto, ha voluto agevolare - e del resto il medesimo criterio è stato adottato fin dai vari interventi contingenti che si sono susseguiti prima della stabilizzazione dell'agevolazione in questione con la norma censurata - il servizio di trasporto regolare: come *ratio* della previsione dell'aliquota ridotta ha quindi assunto un criterio oggettivo, senza mai discriminare - a differenza di quanto ritenuto dal rimettente - in base alla natura soggettiva dell'esercente.

5.- Non erra, invero, il rimettente nel sostenere che, in base alla normativa nazionale, le imprese pubbliche possono svolgere, accanto alla principale attività di trasporto regolare di passeggeri, anche una parallela attività di trasporto di persone con noleggio di autobus con conducente, e quindi solo occasionale.

Da un lato, infatti, l'art. 1 della legge 15 gennaio 1992, n. 21 (Legge quadro per il trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea) prevede che «[s]ono definiti autoservizi pubblici non di linea quelli che provvedono al trasporto collettivo od individuale di persone, con funzione complementare e integrativa rispetto ai trasporti pubblici di linea ferroviari, automobilistici, marittimi, lacuali ed aerei, e che vengono effettuati, a richiesta dei trasportati o del trasportato, in modo non continuativo o periodico, su itinerari e secondo orari stabiliti di volta in volta». Dall'altro, la legge 11 agosto 2003, n. 218 (Disciplina dell'attività di trasporto di viaggiatori effettuato mediante noleggio di autobus con conducente) non pone alcun limite sostanziale allo svolgimento di tale attività da parte di soggetti che già svolgano attività di trasporto di persone regolare.

5.1.- Tuttavia, a differenza di quanto ritenuto dal medesimo rimettente, dalla agevolazione fiscale in questione è del tutto esclusa l'attività di trasporto occasionale, senza che rilevi da quale soggetto sia esercitata, e quindi anche se svolta da soggetti pubblici dediti prevalentemente all'attività di trasporto regolare.

Diversi elementi ermeneutici confermano tale conclusione.

Innanzitutto, l'attività di trasporto occasionale non viene mai considerata, né direttamente né indirettamente, nelle fattispecie indicate nel censurato art. 24-ter.

Inoltre, la mancata agevolazione del trasporto occasionale risponde alla *ratio* per cui solo quello regolare costituisce una tipologia di trasporto ad alta intensità, che da un lato incontra particolari esigenze dei lavoratori e degli utenti (in virtù di un'offerta generalizzata, di itinerari posti a garanzia anche dell'accessibilità dei territori, di tariffe prestabilite e calmierate) e, dall'altro, in quanto tale, normalmente permette una sistematica diminuzione del traffico - consentendo di non utilizzare il mezzo proprio - e quindi del conseguente inquinamento ambientale.

Del resto, ciò ha puntualmente rilevato la più recente giurisprudenza di merito che si è espressa al riguardo, confermando l'esclusione dell'agevolazione in questione in riferimento all'attività di trasporto occasionale (*ex plurimis*, Commissione tributaria regionale della Lombardia, sezione settima, sentenza 29 giugno 2021, n. 2417; CTR Toscana, sezione prima, sentenza 26 ottobre 2020, n. 746; CTR Lombardia, Milano, sezione settima, sentenza 18 settembre 2020, n. 1925).

5.2.- Tale interpretazione, volta a restringere, nel silenzio della norma, la portata del beneficio tributario in questione, appare peraltro in linea con la giurisprudenza di questa Corte (sentenze n. 218 del 2019 e n. 120 del 2020), che ha valorizzato, in riferimento alle agevolazioni fiscali in senso proprio, l'esistenza di una finalità extrafiscale riconducibile all'attuazione di principi costituzionali, anche quale elemento che, in presenza di una sostanziale eadem *ratio*, ne giustifica l'estensione.

Da questo punto di vista, l'agevolazione in questione, in quanto riferita al trasporto regolare risponde, come detto, sia a interessi sociali inerenti alla mobilità, in particolare di lavoratori e studenti, sia ad esigenze di tutela dell'ambiente, oggi peraltro precisate nel nuovo testo dell'art. 9 Cost. anche «nell'interesse delle future generazioni».

In relazione al trasporto occasionale il perseguimento di tali interessi ed esigenze, invece, non è normalmente riscontrabile, perlomeno negli stessi termini.

Ciò che impone una interpretazione restrittiva dell'agevolazione in riferimento a questa tipologia di mobilità.

6.- Tale conclusione trova ulteriore conferma in quanto stabilito dalla recente sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (sentenza 30 gennaio 2020, in causa C-513/18, Autoservizi Giordano società cooperativa), la quale



ha ritenuto che l'art. 7, paragrafi 2 e 3, della direttiva 2003/96/CE del Consiglio, del 27 ottobre 2003, che ristruttura il quadro comunitario per la tassazione dei prodotti energetici e dell'elettricità, «non osta a una normativa nazionale che prevede un'aliquota di accisa ridotta per il gasolio commerciale utilizzato come propellente per il trasporto regolare di passeggeri, senza tuttavia prevedere siffatta aliquota per quello utilizzato per il trasporto occasionale di passeggeri».

La Corte di giustizia, da un lato, è giunta a tale conclusione valorizzando il criterio formale di interpretazione della direttiva, che utilizza la particella disgiuntiva «o» tra i termini «regolare» e «occasionale» del suddetto art. 7, paragrafo 3, lettera *b*), ai sensi del quale «[s]i intende per “gasolio commerciale utilizzato come propellente” il gasolio utilizzato ai fini seguenti [...] *b*) trasporto regolare o occasionale di passeggeri, effettuato con un autoveicolo delle categorie M2 o M3[...]». Con la conseguente deduzione che il trasporto regolare o occasionale «non devono necessariamente essere cumulativamente assoggettati all'aliquota di accisa ridotta, ma possono anche esserlo alternativamente».

Dall'altro, vi è pervenuta facendo leva sul criterio di interpretazione sistematica, poiché la direttiva si propone anche «di incoraggiare obiettivi di politica ambientale», e ciò ha condotto a precisare le differenze tra le due modalità di trasporto: «i servizi di trasporto regolare di passeggeri assicurano, per definizione, il trasporto di passeggeri con una frequenza e su un itinerario determinati e in cui l'imbarco o lo sbarco dei medesimi hanno luogo alle fermate preventivamente stabilite, mentre i servizi di trasporto occasionale di passeggeri rispondono ad esigenze puntuali. Inoltre, gli operatori che forniscono servizi di trasporto regolare di passeggeri sono generalmente incaricati di missioni di servizio pubblico».

6.1.- La suddetta sentenza, infine, ha precisato che, poiché «i servizi di trasporto regolare e i servizi di trasporto occasionale di passeggeri non appaiono rispondere alle medesime esigenze, la normativa nazionale di cui trattasi nel procedimento principale non sembra violare il principio della parità di trattamento, circostanza che spetta tuttavia al giudice del rinvio verificare».

7.- Tale parità di trattamento, per quanto in precedenza descritto, non è violata dalla norma censurata: infatti l'impresa pubblica (o privata) che può ottenere l'agevolazione per il trasporto regolare non ne ha diritto in relazione alla “parallela” eventuale attività di trasporto occasionale di persone mediante noleggio di autobus con conducente, come invece erroneamente ritenuto dal giudice rimettente.

Dal complesso della normativa che regola la fattispecie in questione emerge, del resto, anche un insieme di prescrizioni funzionali a distinguere le due diverse tipologie di attività e a permettere i relativi controlli.

Infatti, l'utilizzo, per l'attività di trasporto occasionale, di autobus destinati all'attività di trasporto regolare di passeggeri può avvenire solo in casi eccezionali e previa autorizzazione delle autorità competenti, anche in ragione delle loro «caratteristiche costruttive, funzionali e di equipaggiamento» (sentenza n. 135 del 1997).

L'art. 82, comma 6, del d.lgs. n. 285 del 1992, prevede, al riguardo, che «[l]'autorizzazione [...] viene rilasciata dall'ufficio competente del Dipartimento per i trasporti terrestri agli autobus destinati a servizio di noleggio con conducente, i quali possono essere impiegati, in via eccezionale secondo direttive emanate dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti con decreti ministeriali, in servizio di linea e viceversa»; ed il successivo art. 87, comma 4, dispone, inoltre, che «[i]l concedente la linea può autorizzare l'utilizzo di veicoli destinati al servizio di linea per quello di noleggio da rimessa, purché non sia pregiudicata la regolarità del servizio».

Inoltre, la richiesta dell'agevolazione da parte degli esercenti attività di trasporto regolare di persone è regolamentata in modo analitico e rigoroso dall'art. 3 del d.P.R. n. 277 del 2000, con l'indicazione specifica dei singoli mezzi utilizzati e dei relativi numeri di targa, oltre che del chilometraggio effettuato, rendendo, in tal modo, agevole l'attività di controllo della Agenzia delle dogane e dei monopoli al momento della verifica dei requisiti necessari per ottenere il beneficio fiscale.

8.- In conclusione, una volta evidenziato che, in caso di “doppia attività” di trasporto, a carattere tanto regolare quanto occasionale, le imprese beneficiano dell'agevolazione fiscale esclusivamente per la porzione di attività dedicata al trasporto regolare, appaiono non fondate, per erroneità del presupposto interpretativo, sia la censura riferita all'art. 3 Cost. sotto il profilo della violazione del principio della parità di trattamento, sia quella relativa all'art. 41 Cost., prospettata anche con riguardo alla lesione della libera concorrenza tra imprese.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 24-ter, commi 2, lettera b), e 3, del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504 (Testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative), sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 41 della Costituzione, dalla Commissione tributaria provinciale di Pescara, sezione prima, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 aprile 2023.

F.to:

Silvana SCIARRA, *Presidente*Luca ANTONINI, *Redattore*Igor DI BERNARDINI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 25 maggio 2023.

Il Cancelliere

F.to: Igor DI BERNARDINI

T_230104

N. 105

Sentenza 6 aprile - 26 maggio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Ordinamento penitenziario - Regime speciale di detenzione - Colloquio visivo mensile del detenuto - Asserita obbligatorietà di impiego del vetro divisorio a tutta altezza, anche in presenza di figli o nipoti in linea retta minori ultradodicenni - Denunciata disparità di trattamento, violazione dei principi di umanità della pena nonché di quelli, anche sovranazionali, a tutela dell'infanzia - Non fondatezza delle questioni, nei sensi di cui in motivazione.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 41-bis, comma 2-quater, lettera b).
- Costituzione, artt. 3, 27, terzo comma, 31 e 117, primo comma; Convenzione sui diritti del fanciullo, art. 3; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 8.

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

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *b*), della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), promossi dal Magistrato di sorveglianza di Spoleto, nei procedimenti a carico di M. F. e G. P., con due ordinanze del 5 agosto 2022, rispettivamente iscritte ai numeri 104 e 105 del registro ordinanze 2022 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 40, prima serie speciale, dell'anno 2022, la cui trattazione è stata fissata per l'adunanza in camera di consiglio del 5 aprile 2023.

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nella camera di consiglio del 6 aprile 2023 il Giudice relatore Nicolò Zanon;
deliberato nella camera di consiglio del 6 aprile 2023.

Ritenuto in fatto

1.- Il Magistrato di sorveglianza di Spoleto, con ordinanza del 5 agosto 2022 (r.o. n. 104 del 2022), solleva questioni di legittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *b*), della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), «nella parte in cui dispone che il colloquio visivo mensile del detenuto in regime differenziato avvenga in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti, anche quando si svolga con i figli e i nipoti in linea retta minori di anni quattordici», in riferimento agli artt. 3, 27, terzo comma, 31 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176, e all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

2.- Il rimettente è investito del reclamo presentato da M. F., con il quale l'interessato ha contestato il divieto, impostogli dall'amministrazione penitenziaria in considerazione della sua sottoposizione al regime differenziato ai sensi dell'art. 41-*bis* ordin. penit., di svolgere colloqui visivi senza vetro divisorio con il maggiore dei suoi figli, che ha compiuto i dodici anni di età nel corso dell'anno 2021, ossia «mentre erano in vigore le restrizioni determinate dalla pandemia da COVID19».

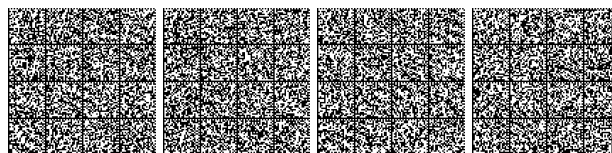
Il reclamante ha ricordato che l'amministrazione penitenziaria consente che il detenuto in regime differenziato ex art. 41-*bis* svolga i predetti colloqui, in locali privi del vetro divisorio, soltanto con i figli ed i nipoti minori di dodici anni, e ha rilevato che, tuttavia, «tra il 2020 ed il 2021», queste modalità sono state sospese per l'intera popolazione carceraria, allo scopo di limitare la diffusione del contagio, sicché l'interessato «ha cessato di abbracciare il figlio» quando questi aveva dieci anni, mentre ora tale possibilità gli è preclusa, avendo il minore raggiunto l'età di dodici anni.

Sulla scorta di tali premesse, il reclamante ha chiesto la rimozione di questo limite d'età o, in subordine, almeno il riconoscimento della possibilità di fruire «eccezionalmente» di ulteriori colloqui con il figlio ormai ultradodicesimo, «compensativi di quelli che non ha potuto svolgere, eventualmente fintanto che lo stesso non compia quanto meno tredici anni».

3.- Il giudice *a quo* chiarisce che il reclamo è stato proposto ai sensi degli artt. 35-*bis* e 69, comma 6, lettera *b*), ordin. penit. Il reclamante allega un pregiudizio grave e perdurante all'esercizio del «diritto a subire una pena non disumana», ai sensi dell'art. 27 Cost. Rivendica altresì, ai sensi dell'art. 3 Cost., il diritto - riconosciuto ai detenuti in sezioni diverse da quella a regime differenziato ai sensi dell'art. 28 ordin. penit. - a mantenere un legame, «qui innanzitutto fisico», con il proprio nucleo familiare, e segnatamente con i figli minori, come sancito dagli artt. 29, 30 e 31 Cost.

4.- In punto di fatto, espone il rimettente che - a seguito di istruttoria circa le ragioni poste a base del divieto in precedenza descritto - la direzione dell'istituto penitenziario ha comunicato di essersi attenuta a quanto previsto nella circolare del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (DAP) del 2 ottobre 2017, n. 3676/6126, recante «Organizzazione del circuito detentivo speciale previsto dall'art. 41 bis O.P.», che disciplina «la vita all'interno delle sezioni 41 bis».

Tale atto amministrativo, in particolare, dispone all'art. 16 che: «[l]o svolgimento dei colloqui visivi avviene presso locali all'uopo adibiti, muniti di vetro a tutta altezza, tale da non consentire il passaggio di oggetti di qualsiasi specie, tipo o dimensione. Il chiaro ascolto reciproco da parte dei colloquianti sarà garantito con le attuali strumentazioni all'uopo predisposte. In una prospettiva di bilanciamento di interessi di pari rilevanza costituzionale, tra tutela del diritto del detenuto/internato di mantenere rapporti affettivi con i figli e i nipoti e quello di garantire la tutela dell'ordine



e della sicurezza pubblica, il detenuto/internato potrà chiedere che i colloqui con i figli e con i nipoti in linea retta minori di anni 12, avvengano senza vetro divisorio per tutta la durata, assicurando la presenza del minore nello spazio riservato al detenuto e la contestuale presenza degli altri familiari dall'altra parte del vetro. Detto colloquio è sottoposto a video-registrazione ed ascolto, previo provvedimento motivato dell'A.G. Il posizionamento del minore nello spazio destinato al detenuto/internato dovrà avvenire evitando forme di contatto diretto con ogni familiare adulto. In ogni caso il predetto posizionamento e la successiva riconsegna del minore ai familiari, dovrà avvenire sotto stretto controllo da parte del personale di polizia addetto alla vigilanza, con le cautele e gli accorgimenti del caso, al fine di contemperare le esigenze di sicurezza con quelle del minore e lo stato di disagio in cui lo stesso può venirsi a trovare».

5.- Il rimettente ricostruisce il quadro giurisprudenziale in materia, ricordando come la Corte di cassazione, sezione prima penale, con sentenza 3 novembre-21 dicembre 2021, n. 46719, si sia pronunciata su «una questione largamente sovrapponibile», riconoscendo come i colloqui visivi costituiscano, in generale, un diritto fondamentale della persona detenuta al mantenimento delle relazioni familiari, al punto da non poter essere compresso neppure in caso di isolamento disciplinare e da dover essere «contemplato anche per i detenuti ristretti in regime differenziato», seppur con le limitazioni giustificate dalle esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza proprie di tale regime.

A tale ultimo proposito, e con precipuo riferimento al citato art. 16 della circolare DAP, la Corte di cassazione ne avrebbe rilevato la natura di scelta organizzativa non irragionevole, operata nell'ambito della discrezionalità pur sempre riconosciuta all'amministrazione al fine di operare un «prudente contemperamento tra esigenze di rango costituzionale in potenziale conflitto», quando i colloqui si svolgano con figli e nipoti infradodicenni, i quali, «in ragione dell'età, più difficilmente possono essere strumentalizzati per aggirare le finalità proprie del regime differenziato».

6.- In punto di rilevanza, il giudice *a quo* espone di essere chiamato a valutare della legittimità del rifiuto opposto dall'amministrazione penitenziaria alla richiesta del reclamante di poter svolgere il colloquio visivo con il figlio, ultradodicenne, ma infraquattordicenne, senza l'intermediazione del vetro divisorio a tutta altezza.

Pur prendendo atto della scelta operata dall'amministrazione penitenziaria con l'art. 16 della citata circolare DAP del 2 ottobre 2017, ritenuta legittima dalla Corte di cassazione, il giudice *a quo* afferma la necessità di «confrontarsi innanzitutto con una disposizione normativa decisamente tranciante in senso negativo, che sembra interdire sempre e con chiunque i colloqui visivi senza vetro divisorio», escludendo, così, qualsiasi discrezionalità amministrativa, «anche ove volta a mitigare gli effetti potenzialmente incostituzionali della lettera della legge».

Così dovendosi interpretare la disposizione normativa censurata, solo la declaratoria di fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate consentirebbe l'accoglimento del reclamo.

Per il rimettente la formulazione della disposizione di legge - secondo cui l'unico colloquio mensile del detenuto in regime differenziato si svolge «in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti» - sarebbe «inequivocabile», tanto da essere stata «univocamente interpretata nel senso che si deve trattare di locali dotati di vetro a tutta altezza», essendo questa l'unica «struttura fisica in grado di consentire ai familiari di guardarsi e parlarsi, ma al contempo di impedire il passaggio di oggetti».

Per queste ragioni, la più volte ricordata circolare dell'amministrazione penitenziaria, pur «condivisibile negli obbiettivi perseguiti», si porrebbe «in contrasto con la normativa primaria», in quanto non potrebbe riconoscersi alcuna discrezionalità «nel valutare se una limitazione, imposta dal legislatore, si riveli giustificata da esigenze di ordine e sicurezza».

Solo un intervento del giudice delle leggi, in altre parole, potrebbe consentire di raggiungere il risultato garantito dall'art. 16 della suddetta circolare, peraltro in misura ridotta rispetto a quanto ritenuto, dallo stesso giudice *a quo*, costituzionalmente necessario.

7.- Ciò premesso, il rimettente, in punto di non manifesta infondatezza, dubita della legittimità costituzionale della disposizione censurata «nella parte in cui non esclude i minori [...] dall'obbligo di rapportarsi con il genitore o il nonno detenuti in regime differenziato unicamente all'interno di sale colloqui approntate con un vetro divisorio a tutta altezza, e dunque senza alcun contatto fisico con gli stessi».

7.1.- Tale assetto sarebbe lesivo, in primo luogo, del diritto della persona detenuta a mantenere rapporti con il proprio nucleo familiare, declinato nella forma del diritto ai colloqui: le limitazioni all'esercizio di tale diritto, oltre a richiedere una previsione di legge, dovrebbero essere giustificate «da esigenze di pubblica sicurezza, di ordine pubblico e prevenzione dei reati, di protezione della salute, dei diritti e delle libertà altrui» (è citata Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 22 giugno-11 agosto 2020, n. 23819, nonché Corte europea dei diritti dell'uomo, prima sezione, sentenza 4 febbraio 2003, Van der Ven contro Paesi Bassi).

Per il rimettente sarebbe compromesso il diritto a non subire una «detenzione inumana», come quella che deriverebbe dall'assoluta privazione di ogni contatto fisico con «i figli ed i nipoti, in età più giovane», con i quali, «più e meglio di ogni dialogo», sarebbe fondamentale «il mantenimento di una relazione fatta di fisicità e di effusioni, semplici e immediate, come quelle che derivano dai baci e dagli abbracci che costituiscono il nucleo più intuitivo del rapporto tra genitori e figli e tra nonni e nipoti in più tenera età».



Per il rimettente, che ricorda sul punto l'insegnamento di questa Corte (sono citate le sentenze n. 97 del 2020, n. 186 del 2018, n. 143 del 2013 e n. 351 del 1996), le limitazioni imposte dal regime differenziato, intanto appaiono legittime, in quanto giustificate da esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza.

Tuttavia, i soggetti «in tenera età» - a parere del giudice *a quo* - non potrebbero «ragionevolmente ritenersi strumentalizzabili quali veicoli di informazioni da e per l'esterno», sicché, per risolvere il prospettato contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., sarebbe sufficiente l'ascolto accompagnato da audio e videoregistrazione del colloquio, già previsti dalla medesima disposizione.

7.2.- In secondo luogo, «il divieto di svolgimento del colloquio senza vetro divisorio» da parte di genitori e nonni ristretti in regime differenziato, «previsto nel testo della disposizione normativa», non garantirebbe il rispetto del «superiore interesse» del minore, presidiato dagli artt. 31 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo. Tale principio, a giudizio del rimettente, avrebbe dovuto orientare innanzitutto il legislatore verso la «netta prevalenza» dei diritti del minore sulle altre esigenze confliggenti, secondo un bilanciamento che sarebbe già stato compiuto da questa Corte in materia penitenziaria (è citata la sentenza n. 76 del 2017).

In particolare, il colloquio visivo appare al giudice *a quo* l'unico in cui può esplicarsi il rapporto con il genitore, tanto più se quest'ultimo si trova in regime detentivo differenziato e subisce, quindi, le limitazioni di un unico incontro al mese, della durata di un'ora, e della impossibilità di avere un dialogo telefonico.

Per il rimettente, «quando il minore è infante o ancora nelle fasi dello sviluppo», il rapporto fisico con il genitore non sarebbe sostituibile da un dialogo ostacolato da un vetro divisorio, sicché le esigenze di sicurezza sottese al regime differenziato dovrebbero essere tutelate solo attraverso gli ulteriori strumenti previsti dalla disposizione in esame, quali la video e l'audio registrazione, nonché l'ascolto diretto del colloquio, che «può essere interrotto in qualsiasi momento, a fronte di eventuali elementi di criticità», improbabili a fronte di una sicuramente ridotta «capacità del fanciullo di rendersi latore di messaggi criminali o del genitore di strumentalizzare tale momento a questo scopo».

L'esigenza di far prevalere il superiore interesse del minore deriverebbe anche dall'art. 8 CEDU.

Quest'ultima disposizione imporrebbe di dedicare «una speciale attenzione [...] ai colloqui con i minori», e obbligherebbe lo Stato ad assicurare che il colloquio si svolga con modalità tali da evitare, per quanto possibile, «condizioni stressanti per i bambini», pure quando si tratta di «colloqui con parenti in carcere per reati di speciale gravità, anche ristretti in regime di massima sicurezza».

8.- Ciò premesso con riferimento alla posizione del minore in generale, il rimettente ritiene rinvenibili «nella legge, in particolare penitenziaria», parametri cui ancorare, «più ragionevolmente rispetto a quanto faccia la circolare amministrativa», l'età al di sotto della quale «l'imposizione del vetro» si risolverebbe in un pregiudizio grave al diritto dello stesso minore di mantenere un «contatto fisico significativo» con il genitore o il nonno detenuto.

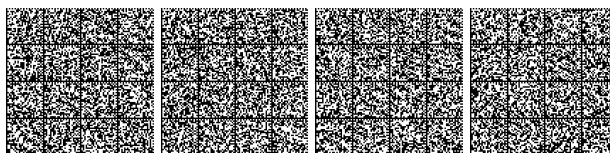
A tal fine, il giudice *a quo* richiama il comma 3 dell'art. 18 ordin. penit., come modificato dall'art. 11, comma 1, lettera g), numero 3), del decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 123, recante «Riforma dell'ordinamento penitenziario in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere a), d), i), l), m), o), r), t) e u), della legge 23 giugno 2017, n. 103», secondo cui «particolare cura è dedicata ai colloqui con i minori di anni quattordici».

Si tratta di una disposizione non applicabile ai detenuti in regime differenziato (come confermato dalla già citata Corte di cassazione, sentenza n. 46719 del 2021), poiché la legge delega, alla quale il d.lgs. n. 123 del 2018 ha dato attuazione, impediva «di incidere sul 41 bis» (art. 1, comma 85, della legge 23 giugno 2017, n. 103, recante «Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario»).

Tuttavia, a parere del rimettente, sarebbe «evidente» che il legislatore, con riferimento alla necessità di tutelare i minori che debbano svolgere colloqui con i propri parenti detenuti, ha fissato «una asticella in relazione all'età», la quale «non può che prescindere dalla pericolosità del congiunto ristretto»: ciò imporrebbe, «a prezzo altrimenti di una irragionevole discriminazione», un trattamento di «analoga attenzione» anche nei confronti dei figli e nipoti minorenni infraquattordicenni di genitori e nonni ristretti in regime differenziato.

A sostegno della tesi, il giudice *a quo* osserva che, «a differenza dell'età di dodici anni, indicata nella circolare ministeriale del 2017», quella di quattordici anni costituisce un parametro «in plurime occasioni adoperato dal legislatore a segnare una linea di demarcazione», come ad esempio «la soglia dell'imputabilità» e la «conclusione del ciclo di scuola secondaria inferiore».

Si tratterebbe, quindi, di un'età in cui il legislatore avrebbe già presunto il passaggio «ad una certa nozione di adolescenza piena», in cui il minore sarebbe maggiormente capace di comprendere ed accettare «il passaggio, comunque traumatico, in cui cessano i colloqui visivi con contatto fisico», senza «percepirsi come causa dell'esclusione subita».



Per il rimettente l'impedimento di ogni contatto fisico dei minori infraquattordicenni con i congiunti detenuti «mediante l'imposizione del vetro divisorio a tutta altezza», in un momento «ancora così delicato della loro crescita», sarebbe incompatibile con i principi costituzionali e convenzionali illustrati, e, in particolare, con la necessità di contenere nel «minimo, congruo e proporzionato», il sacrificio necessario richiesto nel bilanciamento con le esigenze di sicurezza.

9.- Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate «manifestamente» non fondate.

Dopo aver ricostruito i passaggi essenziali dell'ordinanza di remissione, nonché genesi e finalità sottese all'istituto di cui all'art. 41-*bis* ordin. penit., l'Avvocatura generale, sottolineando la «natura peculiare e distintiva rispetto a tutti gli altri fenomeni criminali» rivestita dalle organizzazioni mafiose, ha ricordato l'orientamento della giurisprudenza della Corte di cassazione, in ordine alla legittimità della previsione contenuta nell'art. 16 della circolare DAP del 2 ottobre 2017, la quale prevede che il colloquio visivo avvenga senza vetro divisorio solo nel caso in cui esso abbia luogo con il figlio o i nipoti in linea retta minori di dodici anni (è citata Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 30 marzo-16 settembre 2022, n. 34388).

L'interveniente ritiene che il giudice *a quo* muova «da tre non condivisibili assunti».

9.1.- In primo luogo, sarebbe «smentita dai fatti» la tesi secondo cui i minori di quattordici anni non potrebbero ragionevolmente ritenersi strumentalizzabili quali veicoli di informazioni da e per l'esterno.

Per l'Avvocatura, infatti, l'«esperienza criminologica» comproverebbe che, in contesti familiari mafiosi, la «maturazione di giovani puberi [...] può essere assai diversa da quella usuale di coetanei della stessa età in contesti di normalità».

Inoltre, per l'interveniente, il legislatore avrebbe indicato, seppure in altri ambiti, l'età di dodici anni «quale momento anagrafico secondo cui il minore è già o può essere capace di discernimento», come ad esempio in tema di adozione (art. 15, secondo comma, della legge 4 maggio 1983, n. 184, recante «Diritto del minore ad una famiglia», secondo cui il minore di età inferiore ai dodici anni, se capace di discernimento, deve essere sentito in vista della dichiarazione di adottabilità) o di affidamento non congiunto, in caso di separazione tra coniugi con figli minori.

Tali disposizioni, a parere dell'interveniente, starebbero a dimostrare che la legge, a prescindere dall'imputabilità penale, ritiene che il minore di anni dodici possa già essere capace di discernimento, sicché «a maggior ragione», quando tale età viene superata, «la presunzione di discernimento si accresce sino all'imputabilità penale fissata ad anni 14».

9.2.- Inoltre, non condivisibile sarebbe l'affermazione secondo cui, al di sotto dei quattordici anni, la tutela dell'interesse del minore ad avere, durante i colloqui, un contatto fisico con i congiunti prescinderebbe dalla pericolosità del familiare detenuto in regime differenziato. La tesi, «nella sua assolutezza», sarebbe «disonica e sbilanciata rispetto ai diritti costituzionali che vengono in conflitto (tra cui la vita e la libertà dei consociati vittime dei reati di mafia, oltre che l'inderogabile tutela della collettività nel suo complesso)».

9.3.- Infine, non sarebbe corretto sostenere che la possibilità di ascoltare e registrare, in video e audio, il colloquio sarebbe già di per sé idonea a neutralizzare i rischi di un uso fraudolento del contatto con il minore di anni quattordici.

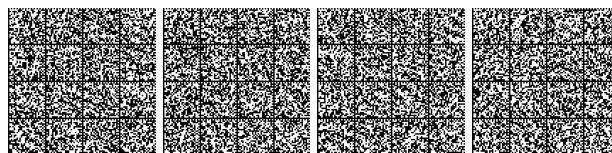
Per l'interveniente, l'esperienza starebbe a dimostrare che «[u]na frase, una sola parola, un'allusione pronunciata in dialetto stretto e sussurrata ad orecchio al minore nell'abbraccio» non potrebbe essere compresa in alcun modo da soggetti terzi «che non abbiano le chiavi di decodifica del linguaggio mafioso».

10.- In definitiva, ad avviso dell'Avvocatura generale, la disposizione censurata risulta «proporzionale, consentanea allo scopo e bilanciata», nel confronto tra i diritti costituzionali coinvolti, sicché non assume una connotazione «puramente afflittiva», in quanto «la necessità del vetro divisorio» si imporrebbe per ragioni di bilanciamento tra esigenze di sicurezza e diritti fondamentali del recluso e del figlio o nipote minore a intrattenere rapporti con il familiare, pur nel perdurante «stato di grave pericolosità».

11.- Con altra ordinanza, sempre depositata in data 5 agosto 2022 (r.o. n. 105 del 2022), il medesimo Magistrato di sorveglianza di Spoleto solleva identiche questioni di legittimità costituzionale, aventi ad oggetto sempre l'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera b), ordin. penit., e in riferimento ai medesimi parametri costituzionali e sovranazionali.

12.- In fatto, il giudice *a quo* espone di essere investito del reclamo presentato da G. P., con il quale l'interessato contesta il divieto, impostogli dall'amministrazione penitenziaria in ragione della sua sottoposizione al regime differenziato ai sensi dell'art. 41-*bis* ordin. penit., di svolgere colloqui visivi senza vetro divisorio con i nipoti in linea retta, che hanno compiuto dodici anni di età, chiedendo, altresì, «di poter almeno abbracciare la moglie».

Esponde l'ordinanza di remissione come il più piccolo dei nipoti del reclamante abbia raggiunto l'età di dodici anni (di cui alla circolare già citata) nel 2021, quando le modalità di colloquio senza vetro divisorio erano state già sospese per tutti i detenuti, «perché rischiose sotto il profilo del contagio da COVID19». L'interessato, per questo, «ha cessato di abbracciare tale nipote» quando questi aveva undici anni, mentre ora tale possibilità gli è preclusa, avendo il minore raggiunto l'età di tredici anni.



13.- Per il resto, la motivazione dell'ordinanza di rimessione r.o. n. 105 del 2022, sia in punto di rilevanza delle questioni sollevate, sia di valutazione circa la non manifesta infondatezza delle stesse, coincide testualmente con quella dell'ordinanza r.o. n. 104 del 2022, illustrata nei precedenti punti da 3 a 8.

14.- Anche nel giudizio iscritto al n. 105 r.o. del 2022 è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate «manifestamente» non fondate e svolgendo difese coincidenti con quelle spiegate nel giudizio iscritto al n. 104 r.o. del 2022.

Considerato in diritto

1.- Il Magistrato di sorveglianza di Spoleto, con due ordinanze di analogo tenore (r.o. n. 104 e n. 105 del 2022), solleva - in riferimento agli artt. 3, 27, terzo comma, 31 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo e all'art. 8 CEDU - questioni di legittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *b*), ordin. penit., «nella parte in cui dispone che il colloquio visivo mensile del detenuto in regime differenziato avvenga in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti, anche quando si svolga con i figli e i nipoti in linea retta minori di anni quattordici».

2.- Il rimettente è investito di due reclami, con i quali gli interessati - detenuti sottoposti al regime differenziato di cui all'art. 41-*bis* ordin. penit. - impugnano il rifiuto opposto dall'amministrazione penitenziaria alla loro richiesta di svolgere colloqui visivi, senza vetro divisorio, con familiari minori di età (il figlio maggiore del primo detenuto e i nipoti in linea retta del secondo: tutti ultradodicenni, ma infraquattordicenni).

L'ordinanza di rimessione evidenzia come l'amministrazione penitenziaria - in forza della circolare DAP del 2 ottobre 2017 - consenta di svolgere i colloqui in locali privi del vetro divisorio, ma soltanto con i figli e i nipoti in linea retta minori di dodici anni. In punto di fatto, rileva, tuttavia, che tra il 2020 ed il 2021 queste modalità sono state sospese, allo scopo di limitare la diffusione del contagio da COVID-19. Sottolinea perciò come, nel caso di specie, gli interessati abbiano cessato di «abbracciare» i minori in precedenza indicati quando questi avevano ancora meno di dodici anni, mentre ora tale possibilità è loro preclusa, avendo i minori superato questa soglia di età.

Evidenzia inoltre il rimettente che la giurisprudenza di legittimità (è citata Corte di cassazione, sentenza n. 46719 del 2021) riconosce che i colloqui visivi costituiscono un diritto fondamentale al mantenimento delle relazioni familiari, anche per la persona detenuta in regime differenziato. Osserva che, in considerazione delle limitazioni giustificate dalle esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza proprie di tale regime, la Corte di cassazione ha tuttavia giudicato legittima la disposizione della circolare DAP che limita ai familiari minori di dodici anni la possibilità dei colloqui visivi senza vetro divisorio, considerandola scelta organizzativa non irragionevole, tesa ad operare un «prudente contenimento tra esigenze di rango costituzionale in potenziale conflitto».

Non giudicando soddisfacente tale contesto normativo e giurisprudenziale, e allo scopo di ampliare la sfera dei minori ammessi al colloquio senza vetro divisorio, richiede a questa Corte un intervento sulla disposizione di legge che asseritamente impone - in ogni circostanza, e dunque anche in occasione dei colloqui visivi con i figli e i nipoti in linea retta minori di (qualunque) età - la presenza di un vetro divisorio a tutta altezza.

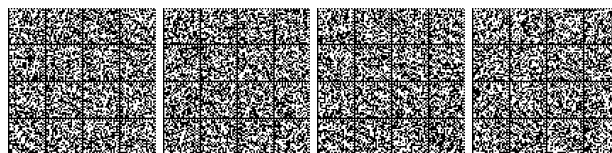
3.- Sotto il profilo della rilevanza, il rimettente ritiene che la disposizione censurata avrebbe un significato «inequivocabile»: stabilire che l'unico colloquio mensile del detenuto in regime differenziato si svolge «in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti» non potrebbe significare altro, se non che il colloquio deve avvenire in locali dotati di vetro divisorio a tutta altezza, essendo questa l'unica struttura fisica in grado di consentire ai familiari di guardarsi e parlarsi, ma al contempo di impedire il passaggio di oggetti, per come richiesto dal testo normativo».

Per queste ragioni, la ricordata circolare DAP si porrebbe «in contrasto con la normativa primaria», che non consentirebbe alcuna deroga - neppure per i minori infradodicenni - alla regola così dettata.

Solo un intervento di questa Corte, appunto, consentirebbe di raggiungere il risultato che oggi la circolare garantisce solo in parte, e comunque in misura ridotta rispetto a quanto il rimettente ritiene costituzionalmente necessario.

4.- In punto di non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale della disposizione censurata «nella parte in cui non esclude i minori [...] dall'obbligo di rapportarsi con il genitore o il nonno detenuti in regime differenziato unicamente all'interno di sale colloqui approntate con un vetro divisorio a tutta altezza, e dunque senza alcun contatto fisico con gli stessi».

Sarebbe lesa, in primo luogo, il diritto della persona detenuta a mantenere rapporti effettivi con il proprio nucleo familiare, così come garantito dai parametri costituzionali evocati.



Risulterebbe, in particolare, compromesso il diritto a non subire una «detenzione inumana», tale dovendosi considerare quella caratterizzata dall'assoluta privazione di ogni contatto fisico con i figli ed i nipoti in età più giovane.

Ancora, il divieto censurato non rispetterebbe i principi enunciati dalla giurisprudenza costituzionale (sono citate le sentenze n. 97 del 2020, n. 186 del 2018, n. 143 del 2013 e n. 351 del 1996), secondo cui le limitazioni imposte dal regime differenziato sono compatibili con gli artt. 3 e 27 Cost. solo in quanto giustificate da esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza. I soggetti «in tenera età», infatti, non potrebbero ragionevolmente ritenersi strumentalizzabili quali vettori di informazioni, da e per l'esterno. Durante i colloqui con loro, sarebbe perciò sufficiente l'ascolto accompagnato da audio e videoregistrazione del colloquio, già previsti dalla medesima disposizione.

In secondo luogo, il divieto sospettato di illegittimità costituzionale non garantirebbe il rispetto del «superiore interesse» del minore, presidiato dagli artt. 31 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo. In forza di tale principio, si dovrebbe sempre accordare «netta prevalenza» ai diritti del minore sulle altre esigenze confliggenti. Per questo, in particolare durante l'età dello sviluppo, il rapporto fisico con il genitore non sarebbe sostituibile con un dialogo ostacolato da un vetro divisorio. Anche l'art. 8 CEDU, del resto, obbligherebbe lo Stato ad evitare «condizioni stressanti per i bambini» durante i colloqui con i parenti, pure se detenuti in regime di massima sicurezza.

4.1.- Il giudice *a quo* ritiene che in altre disposizioni dell'ordinamento penitenziario sia rinvenibile l'indicazione di una soglia di età più ragionevole, al di sotto della quale consentire i colloqui senza separazione fisica.

Richiama, in particolare, il comma 3 dell'art. 18 ordin. penit., come modificato dalla riforma dell'ordinamento penitenziario operata dal d.lgs. n. 123 del 2018, secondo cui «particolare cura è dedicata ai colloqui con i minori di anni quattordici». Osserva che il legislatore avrebbe indicato il medesimo limite d'età «in plurime occasioni», come ad esempio per fissare «la soglia dell'imputabilità» e la «conclusione del ciclo di scuola secondaria inferiore». Questa soglia d'età, insomma, individuerrebbe il momento in cui i minori acquisterebbero maggiore consapevolezza e sarebbero capaci di accettare la trasformazione in senso restrittivo delle modalità di esecuzione dei colloqui con i familiari detenuti.

5.- Le due ordinanze di rimessione censurano la stessa disposizione, evocano i medesimi parametri costituzionali ed offrono i medesimi argomenti a sostegno delle questioni sollevate. I relativi giudizi vanno perciò riuniti, per essere decisi con un'unica sentenza.

6.- Il rimettente, come si è visto, muove dalla premessa secondo cui il testo della disposizione censurata imporrebbe - in ogni circostanza e senza possibilità di deroga - di attrezzare i locali destinati ad ospitare i colloqui dei detenuti soggetti al regime differenziato con un vetro divisorio a tutta altezza, strumento che per sua natura impedisce ogni contatto fisico.

Questo è, dunque, il presupposto interpretativo da sottoporre a verifica.

7.- La giurisprudenza costituzionale ha da tempo chiarito che il regime differenziato previsto dall'art. 41-*bis*, comma 2, ordin. penit. mira a contenere la pericolosità dei detenuti ad esso soggetti, anche nelle sue eventuali proiezioni esterne al carcere, impedendo i collegamenti degli appartenenti alle organizzazioni criminali tra loro e con i membri di queste che si trovino in libertà: collegamenti che potrebbero realizzarsi proprio attraverso quei contatti con il mondo esterno che lo stesso ordinamento penitenziario normalmente favorisce, quali strumenti di reinserimento sociale (sentenze n. 97 del 2020 e n. 186 del 2018).

Questa Corte, tuttavia, ha puntualmente definito anche i limiti cui è soggetta l'applicazione del regime speciale.

In particolare, ha affermato che, in base alla disposizione in esame, è possibile sospendere solo l'applicazione di regole e istituti dell'ordinamento penitenziario che risultino in concreto contrasto con le esigenze di ordine e sicurezza, e ha correlativamente chiarito non potersi disporre misure che, a causa del loro contenuto, «a quelle concrete esigenze non siano riconducibili poiché risulterebbero palesemente inidonee o incongrue rispetto alle finalità del provvedimento che assegna il detenuto al regime differenziato» (sentenza n. 186 del 2018; nello stesso senso, sentenza n. 18 del 2022). Misure di tal genere assumerebbero, infatti, «una portata puramente afflittiva non riconducibile alla funzione attribuita dalla legge al provvedimento ministeriale» (sentenze n. 97 del 2020 e n. 351 del 1996).

Questa Corte ha inoltre precisato (sentenze n. 376 del 1997, n. 351 del 1996 e n. 349 del 1993) che le restrizioni che accompagnano l'applicazione del regime differenziato, «considerate singolarmente e nel loro complesso, non devono essere tali da vanificare del tutto la necessaria finalità rieducativa della pena (sentenza n. 149 del 2018) e da violare il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità» (sentenza n. 186 del 2018).

7.1.- È di intuitiva evidenza che, tra gli istituti che connotano l'ordinaria disciplina trattamentale, quello dei colloqui con i familiari o con terze persone rappresenta uno dei momenti a più alto rischio per la garanzia degli obbiettivi perseguiti attraverso l'applicazione del regime detentivo differenziato (sentenza n. 97 del 2020), trattandosi del «veicolo più diretto e immediato di comunicazione del detenuto con l'esterno» (sentenza n. 143 del 2013).



È comprensibile, dunque, la ragione per cui lo svolgimento di tali colloqui - i quali, secondo la disciplina ordinaria, dovrebbero svolgersi in locali interni «senza mezzi divisorii» o in spazi all'aperto a ciò destinati (art. 37, comma 5, del d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, recante «Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà») - sia stata sempre circondato, in riferimento ai detenuti sottoposti al regime speciale, da una serie di rigorose misure, volte a impedire che gli esponenti dell'organizzazione criminale in stato di detenzione possano continuare ad impartire direttive agli affiliati in stato di libertà, e così mantenere, anche dall'interno del carcere, il controllo sulle attività delittuose dell'organizzazione stessa (sentenze n. 97 del 2020, n. 186 del 2018 e n. 143 del 2013).

7.2.- Tra queste misure, il divieto di passaggio di oggetti durante i colloqui visivi è inizialmente contemplato in alcune circolari dell'amministrazione penitenziaria, diramate nel corso degli anni Novanta del secolo scorso, in attuazione dei primi provvedimenti che dispongono la sospensione delle ordinarie regole di trattamento, introdotta dall'art. 19 del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1992, n. 356.

Per garantire il conseguimento del risultato, l'amministrazione aveva da tempo assicurato il rispetto del divieto attrezzando con vetri divisorii «a tutta altezza» i locali destinati ai colloqui visivi.

Nel frattempo, il divieto di passaggio di oggetti trova collocazione a livello di fonte primaria, con la legge 23 dicembre 2002, n. 279 (Modifica degli articoli 4-*bis* e 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento penitenziario). Quest'ultima, infatti, sulla scorta dell'esperienza maturata nei primi anni di applicazione del regime differenziato, «stabilizza» il regime detentivo speciale, «tipizzando le limitazioni che in concreto il Ministro della giustizia poteva imporre allo scopo di contenere la pericolosità dei singoli destinatari della misura» (sentenza n. 186 del 2018). Tra queste limitazioni figura quella censurata dall'odierno rimettente: la lettera *b*) del comma 2-*quater* dell'art. 41-*bis* ordin. penit. dispone, infatti, per la parte qui rilevante, che i colloqui dei detenuti avvengano «in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti».

Si tratta di una restrizione ulteriore rispetto alle altre previste dalla medesima disposizione: limitazione dei colloqui visivi ad uno soltanto al mese e loro sottoposizione a videoregistrazione nonché, previa motivata autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente, a controllo auditivo e a registrazione.

7.3.- Proprio con riferimento al divieto di passaggio di oggetti, ancor prima della trasposizione in legge delle misure restrittive tipiche del regime speciale, la stessa amministrazione - nell'esercizio di quel margine di discrezionalità che naturalmente le spetta in materia di definizione dei tempi e dei modi per la concreta attuazione del diritto ai colloqui visivi (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 26 giugno-13 agosto 2020, n. 23945) - aveva avvertito la necessità di operare un bilanciamento tra gli interessi in gioco.

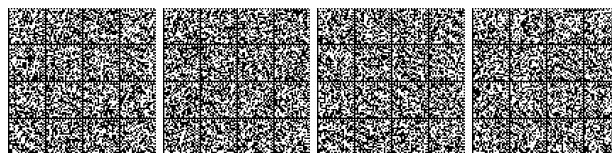
Già con la circolare DAP del 6 febbraio 1998, n. 543884 (successiva alla prima serie di pronunce con le quali questa Corte ha delineato i ricordati limiti «interni» cui è soggetta l'applicazione del regime detentivo differenziato), era stata consentita la fruizione dei colloqui senza vetro divisorio, inizialmente con i figli minori di anni sedici.

Con la successiva circolare DAP del 20 febbraio 1998, n. 3470/5920 (punto 4), tale soglia di età è stata abbassata a dodici anni, secondo una direttiva mai più abbandonata nelle circolari successive. Queste ultime, piuttosto, hanno provveduto ad estendere anche ai nipoti ex filio infradodicenni la deroga alla regola del colloquio con il vetro divisorio, consolidando in tal modo i contorni di una prassi giunta immutata fino ad oggi.

Anche nell'ultimo atto amministrativo emanato per impartire istruzioni sull'organizzazione del regime detentivo differenziato - la circolare DAP del 2 ottobre 2017, oggetto di attenzione critica del giudice rimettente - si legge (art. 16): «[i]n una prospettiva di bilanciamento di interessi di pari rilevanza costituzionale, tra tutela del diritto del detenuto/internato di mantenere rapporti affettivi con i figli e i nipoti e quello di garantire la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, il detenuto/internato potrà chiedere che i colloqui con i figli e con i nipoti in linea retta minori di anni 12, avvengano senza vetro divisorio per tutta la durata, assicurando la presenza del minore nello spazio riservato al detenuto e la contestuale presenza degli altri familiari dall'altra parte del vetro. Detto colloquio è sottoposto a videoregistrazione ed ascolto, previo provvedimento motivato dell'A.G.».

La circolare ha cura di precisare, altresì, che «[i]l posizionamento del minore nello spazio destinato al detenuto/internato dovrà avvenire evitando forme di contatto diretto con ogni familiare adulto. In ogni caso il predetto posizionamento e la successiva riconsegna del minore ai familiari, [dovranno] avvenire sotto stretto controllo da parte del personale di polizia addetto alla vigilanza, con le cautele e gli accorgimenti del caso, al fine di contemperare le esigenze di sicurezza con quelle del minore e lo stato di disagio in cui lo stesso può venirsi a trovare».

Inoltre, è previsto un controllo con l'ausilio di metal-detector prima e dopo la fruizione del colloquio stesso, mentre la perquisizione manuale è consentita soltanto quando sussistano comprovate ragioni di sicurezza.



8.- Tutto ciò premesso, le questioni di legittimità costituzionale oggetto di odierno scrutinio risultano non fondate, nei sensi di seguito precisati.

9.- Come si è visto, entrambe le ordinanze muovono da un comune presupposto: la disposizione in esame sarebbe inequivoca nel senso di imporre l'utilizzo del vetro divisorio in ogni circostanza, e dunque anche in occasione dei colloqui visivi con i figli e i nipoti in linea retta minori di (qualunque) età.

Questa Corte non condivide tale presupposto, essendo possibile una interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione censurata.

Con riferimento ai colloqui visivi, senza dubbio ricompresi nella sfera dei diritti spettanti anche ai detenuti in regime differenziato, non erra il rimettente quando sostiene la necessità, sia di garantire che il complessivo trattamento penitenziario non contrasti con il senso di umanità, al metro dell'art. 27 Cost., sia di tutelare il preminente interesse dei minori.

Sotto il primo profilo, rilievo essenziale assume l'interesse della persona detenuta a mantenere un contatto fisico con i familiari. Una disciplina che ne escluda totalmente la possibilità, finanche nei confronti di quelli in età più giovane, si porrebbe in contrasto con quanto disposto dall'art. 27 Cost., anche per i soggetti in regime differenziato (sentenza n. 351 del 1996).

Sotto il secondo profilo, la giurisprudenza di questa Corte ha da tempo riconosciuto che «la speciale rilevanza dell'interesse del figlio minore a mantenere un rapporto continuativo con ciascuno dei genitori, dai quali ha diritto di ricevere cura, educazione e istruzione», trova «riconoscimento e tutela sia nell'ordinamento costituzionale interno - che demanda alla Repubblica di proteggere l'infanzia, favorendo gli istituti necessari a tale scopo (art. 31, secondo comma, Cost.) - sia nell'ordinamento internazionale» (sentenza n. 187 del 2019).

In quest'ultimo, vengono in particolare considerazione non solo le previsioni del parametro interposto evocato dall'odierno rimettente (l'art. 3, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo), ma anche quelle dell'art. 24, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: «[q]ueste due ultime disposizioni qualificano come “superiore” l'interesse del minore, stabilendo che in tutte le decisioni relative ad esso, adottate da autorità pubbliche o istituzioni private, tale interesse deve essere considerato “preminente”» (ancora sentenza n. 187 del 2019, che richiama le sentenze n. 76 del 2017 e, in termini pressoché sovrapponibili, n. 17 del 2017 e n. 239 del 2014).

Più volte, quindi, sulla scorta del ricordato principio, questa Corte è intervenuta per adeguare le norme di ordinamento penitenziario alla necessità di tutelare il primario interesse del minore, ossia di un «soggetto debole, distinto dal condannato e particolarmente meritevole di protezione» (sentenza n. 76 del 2017).

Non può che concordarsi con il rimettente, dunque, quando afferma che, per il minore «infante o ancora nelle fasi dello sviluppo», il rapporto fisico con il familiare detenuto non sarebbe, almeno di regola, sostituibile con un incontro ostacolato da un vetro divisorio; anche se, come si metterà subito in evidenza, le innegabili esigenze di sicurezza sottese al regime detentivo differenziato comportano cautele e precisazioni ulteriori.

In tutte le pronunce prima richiamate, in effetti, questa Corte ha sempre ribadito che l'interesse del minore «non forma oggetto di una protezione assoluta, insuscettibile di bilanciamento con contrapposte esigenze, pure di rilievo costituzionale, quali quelle di difesa sociale, sottese alla necessaria esecuzione della pena» (sentenza n. 174 del 2018; nello stesso senso, più di recente, sentenza n. 30 del 2022). Esigenze che, appunto, si riscontrano al massimo grado per i detenuti assoggettati al regime detentivo differenziato.

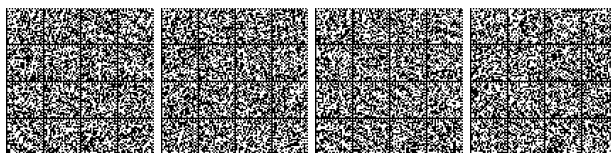
10.- Ritiene questa Corte che il giudice *a quo* - pur avendo ben presente l'intero contesto normativo e giurisprudenziale appena illustrato - non ne abbia tratto le dovute conseguenze quanto all'interpretazione della disposizione censurata.

Essa, per vero, contiene indici testuali che depongono in favore della lettura fatta propria dal rimettente: in effetti, “attrezzare” i locali destinati ai colloqui visivi «in modo da impedire il passaggio di oggetti» può significare inserire una separazione materiale che impedisca qualsivoglia contatto fisico tra gli interlocutori.

È indubbio che, nell'esperienza concreta, lo strumento del vetro divisorio a tutta altezza - impedendo ogni contatto fisico tra gli interlocutori - si rivela quello più efficace per impedire il passaggio di oggetti. Ed è, quindi, certamente legittimo che l'amministrazione penitenziaria, nella prassi, abbia individuato in quello strumento la soluzione tecnica per gestire i colloqui dei detenuti soggetti al regime differenziato con i propri familiari e conviventi.

Tuttavia, ad un'analisi più attenta, il dato testuale suggerisce anche un esito diverso da quello proposto dal rimettente, compatibile con i parametri costituzionali e sovranazionali evocati.

Non è senza significato che il legislatore, nel codificare le prescrizioni già contenute nelle precedenti circolari amministrative, abbia semplicemente indicato il risultato vietato - il passaggio di oggetti durante i colloqui visivi - senza affatto specificare, in dettaglio, le pertinenti soluzioni tecniche (in particolare, l'impiego del vetro divisorio a tutta altezza), limitandosi a richiedere che i locali destinati ai colloqui siano «attrezzati» in modo da impedire tale passaggio.



Del resto, la stessa giurisprudenza di legittimità ha giudicato legittima - e dunque conforme al dato normativo primario - la previsione dell'art. 16 della citata circolare DAP del 2 ottobre 2017, che ammette il colloquio senza vetro divisorio, nel caso in cui esso avvenga con i figli e i nipoti in linea retta minori di dodici anni (tra le ultime, Corte di cassazione, sentenza n. 34388 del 2022).

Risulta chiaro, insomma, che l'impiego del vetro divisorio, pur potendo costituire un mezzo altamente idoneo allo scopo, in considerazione della sua innegabile efficacia ostativa al passaggio di oggetti, non è tuttavia imposto dal testo della disposizione primaria, che non ne fa alcuna menzione.

Ed anzi, al cospetto di altri interessi di rango costituzionale assai rilevanti, quali sono quelli coinvolti dalla disciplina dei colloqui del detenuto con minori d'età, un simile dispositivo può apparire sproporzionato: differenti soluzioni tecniche (unitamente alle misure già espressamente contemplate, per tutti i colloqui dei detenuti in regime differenziato, dal comma 2-*quater*, lettera b, dell'art. 41-*bis* ordin. penit.) potrebbero invece risultare adeguate, sia a garantire la finalità indicata dalla disposizione censurata, sia, al contempo, a evitare che la restrizione assuma connotazioni puramente afflittive per il detenuto, sacrificando inoltre l'interesse preminente del minore. Tra queste, ad esempio, l'impiego di telecamere di sorveglianza puntate costantemente sulle mani, la dislocazione del personale di vigilanza in posizioni strategiche, eccetera.

In tale prospettiva, è la stessa ordinanza di rimessione a osservare che il colloquio «può essere interrotto in qualsiasi momento, a fronte di eventuali elementi di criticità», più facilmente rilevabili in presenza di una (almeno statisticamente) ridotta «capacità del fanciullo di rendersi latore di messaggi criminali o del genitore di strumentalizzare tale momento a questo scopo» (nello stesso senso, la già citata Corte di cassazione, sentenza n. 46719 del 2021, che valorizza la massima di esperienza in base alla quale i minori di dodici anni «in ragione dell'età, più difficilmente possono essere strumentalizzati per aggirare le finalità proprie del regime differenziato»).

In definitiva, l'interpretazione qui privilegiata - secondo cui la disposizione censurata non impone affatto in ogni circostanza l'impiego del vetro divisorio - è compatibile con il dato testuale, e ne consente una lettura adeguata ai parametri costituzionali evocati. Contestualmente, permette di valorizzare la *ratio* della disposizione stessa, considerandola quale parte del complessivo regime detentivo differenziato, alla luce sia delle finalità, sia dei limiti cui l'applicazione di tale regime è soggetta: i quali ultimi impongono di considerare legittime le sole restrizioni funzionali a garantire l'inderogabile esigenza «di prevenire ed impedire i collegamenti fra detenuti appartenenti a organizzazioni criminali, nonché fra questi e gli appartenenti a tali organizzazioni ancora in libertà» (sentenza n. 376 del 1997).

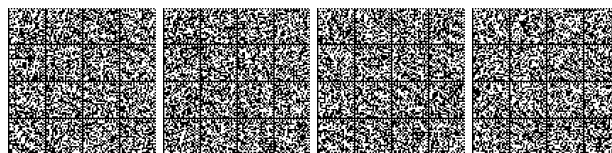
A differenza di quanto sostenuto dal giudice *a quo*, e conformemente alle statuizioni rese, sul punto, dalla giurisprudenza di legittimità ricordata, non possono perciò considerarsi *contra legem* le circolari adottate dall'amministrazione penitenziaria per consentire colloqui senza vetro divisorio con minori in tenera età (da ultimo, nella circolare DAP del 2 ottobre 2017). Come ribadito di recente da questa Corte, infatti, quando ciò sia consentito dalla *littera legis*, l'interpretazione delle disposizioni restrittive tipiche del regime detentivo speciale «deve essere orientata verso soluzioni che ne garantiscano la miglior compatibilità con i precetti costituzionali di riferimento nella materia in esame» (sentenza n. 197 del 2021).

11.- Nella prospettiva dell'interpretazione adeguatrice illustrata, l'intervento richiesto dal rimettente non risulta necessario, neppure ai fini dell'estensione della platea dei soggetti minorenni da ammettere al colloquio in assenza di vetro divisorio.

In presenza di una disposizione di legge che indica con chiarezza l'obiettivo - impedire il passaggio di oggetti - le soluzioni per raggiungerlo vanno necessariamente adeguate alla situazione concreta che l'amministrazione si trovi ad affrontare.

Da questo angolo visuale, la più volte ricordata circolare amministrativa ha il pregio di contenere direttive che orientano uniformemente l'amministrazione penitenziaria, fornendole un riferimento che la solleva dall'obbligo di motivare puntualmente le ragioni della propria scelta su ogni richiesta di colloquio senza vetro divisorio con familiari minorenni, sia *infra*, sia *ultradodicenni*.

L'ulteriore pregio dell'indicazione contenuta in una circolare siffatta - proprio considerando le varie peculiarità di condizione in cui possono trovarsi, sia il minore, sia il detenuto - è che essa non può dar luogo ad alcuna insuperabile rigidità. Da un lato, l'indicazione in parola non può impedire una deroga puntuale alla regola del vetro divisorio, anche per i colloqui con minori *ultradodicenni*; dall'altro lato, e all'inverso, non attribuisce una pretesa intangibile alla condivisione del medesimo spazio libero, nemmeno durante i colloqui con minori *infradodicenni*.



Sarà quindi ben possibile all'amministrazione penitenziaria - o alla magistratura di sorveglianza in sede di reclamo - disporre un colloquio senza vetro divisorio anche con minori di età superiore a dodici anni, quando sussistano ragioni tali da giustificare una simile scelta, oggetto di adeguata motivazione, volta ad escludere, in particolare, che i minori in questione siano strumentalizzabili per trasmettere o ricevere informazioni, ordini o direttive.

In direzione opposta, la singola amministrazione potrà rifiutare - con provvedimento comunque soggetto al vaglio giurisdizionale - una richiesta di colloquio non schermato anche con un minore infradodicesimo, nei casi in cui, nel bilanciamento tra il suo interesse, i diritti del detenuto e le esigenze di sicurezza, risultino elementi specifici, tali da rendere oggettivamente prevalente l'esigenza di contenimento del rischio di contatti con l'ambiente esterno.

Nulla impedisce ovviamente al legislatore di disciplinare in fonte primaria le modalità dei colloqui con i familiari, in particolare con i minori, evitando peraltro scelte rigide che potrebbero risultare non adeguate, per eccesso o per difetto, al cospetto delle specifiche esigenze evidenziate dal caso singolo.

12.- Anche in assenza di intervento legislativo, tuttavia, alla luce della interpretazione qui prescelta, risulta immune da vizi lo schema normativo più sopra descritto: la forza dei parametri costituzionali interni e sovranazionali evocati dallo stesso rimettente, il tenore letterale della disposizione di legge censurata, l'efficacia orientativa, per ciò solo derogabile, della soluzione contenuta nella circolare più volte richiamata, comportano infatti la non fondatezza, nei sensi precisati, di tutte le questioni sollevate.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 41-bis, comma 2-quater, lettera b), della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), sollevate, in riferimento agli artt. 3, 27, terzo comma, 31 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176, e all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dal Magistrato di sorveglianza di Spoleto, con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 aprile 2023.

F.to:

Silvana SCIARRA, *Presidente*

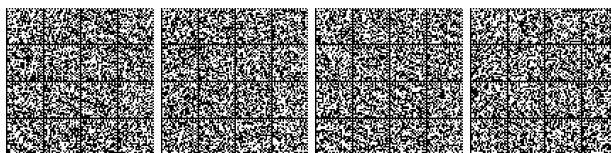
Nicolò ZANON, *Redattore*

Valeria EMMA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 26 maggio 2023.

Il Cancelliere

F.to: Valeria EMMA



N. 106

Ordinanza 11 - 29 maggio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Pesca - Specie ittiche offerte alla vendita - Informazioni obbligatorie sulla tracciabilità - Disponibilità delle stesse «in qualsiasi momento», in attuazione della relativa disciplina comunitaria - Denunciata violazione del principio di ragionevolezza - Manifesta inammissibilità della questione.

- Regolamento di esecuzione (UE) n. 404/2011, della Commissione, dell'8 aprile 2011, art. 67, paragrafo 5.
- 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. 67, paragrafo 5, del regolamento di esecuzione (UE) n. 404/2011, della Commissione, dell'8 aprile 2011, recante modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 1224/2009 del Consiglio che istituisce un regime di controllo comunitario per garantire il rispetto delle norme della politica comune della pesca, promosso dal Giudice di pace di Mantova nel procedimento vertente tra Coop Alleanza 3.0 società cooperativa e il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti - Capitaneria di porto di Chioggia, con ordinanza del 22 febbraio 2022, iscritta al n. 120 del registro ordinanze 2022 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 43, prima serie speciale, dell'anno 2022, la cui trattazione è stata fissata per l'adunanza in camera di consiglio del 10 maggio 2023.

Visti l'atto di costituzione di Coop Alleanza 3.0 società cooperativa, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio dell'11 maggio 2023 il Giudice relatore Filippo Patroni Griffi;

deliberato nella camera di consiglio dell'11 maggio 2023.

Ritenuto che il Giudice di pace di Mantova, con l'ordinanza indicata in epigrafe, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 67, paragrafo 5, del regolamento di esecuzione (UE) n. 404/2011, della Commissione, dell'8 aprile 2011, recante modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 1224/2009 del Consiglio che istituisce un regime di controllo comunitario per garantire il rispetto delle norme della politica comune della pesca, per violazione del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione;

che il giudice *a quo* riferisce di essere chiamato a decidere due ricorsi, successivamente riuniti, avverso ordinanze ingiunzioni emesse dalla Capitaneria di porto di Chioggia, con le quali «veniva contestata la violazione dell'art. 58 Reg. CE n° 1224 del 22.11.2009 e art. 10 comma 1 lett. Z del D. Lgs. N° 4 del 9.1.2012, sanzionato dall'art. 11 comma 4 dello stesso decreto»;

che, in particolare, al ricorrente era stato contestato di non aver offerto le informazioni obbligatorie concernenti «numero di partita peschereccio, data di cattura, codice alpha fao della specie, nome e numero del peschereccio» di alcune specie ittiche offerte alla vendita;



che il ricorrente, il quale avrebbe fornito dette informazioni «nei tempi normalmente occorrenti», contesta che la dizione «in qualsiasi momento» di cui all'art. 67, paragrafo 5, del regolamento di esecuzione n. 404/2011/UE possa intendersi quale «contestualità e/o immediatezza»;

che in tale ultimo senso, invece, è interpretata dall'opposta Capitaneria di porto, in quanto le informazioni relative ai prodotti della pesca e acquacoltura di cui all'art. 58, paragrafo 5, del regolamento del Consiglio n. 1224/2009, del 20 novembre 2009, che istituisce un regime di controllo comunitario per garantire il rispetto delle norme della politica comune della pesca - richiamato dalla disposizione censurata - «devono accompagnare fisicamente le partite» ed essere immediatamente disponibili;

che il giudice rimettente ritiene che detta espressione «non possa essere liberamente interpretata dalla Autorità preposta ai controlli [...] ma debba essere applicata al caso concreto senza lasciare l'individuazione e l'interpretazione del lasso temporale» all'agente che effettua il controllo;

che, d'altra parte, le informazioni richieste «possono essere comunque ricavabili agevolmente ed acquisite attraverso gli altri soggetti partecipanti alla filiera»;

che, osserva ancora il giudice *a quo*, lo scopo della normativa dell'Unione europea - garantire lo sfruttamento delle risorse acquatiche viventi in condizioni sostenibili dal punto di vista socioeconomico e ambientale - non può «esser disgiunto dal principio di ragionevolezza, cui ci si deve attenere per valutare la proporzionalità, l'adequatezza, l'equilibrio del mezzo o della misura applicati rispetto al fine perseguito»;

che dunque, «[c]onsiderata l'assoluta rilevanza della questione nel giudizio *a quo* e la non manifesta infondatezza», il giudice rimettente solleva questione di legittimità costituzionale, per irragionevolezza, del citato art. 67, paragrafo 5, «con particolare riferimento alla dicitura “in qualsiasi momento”» e, in subordine, intende «ottenere una interpretazione autentica di tale dicitura»;

che con atto depositato il 14 novembre 2022, si è costituita in giudizio Coop Alleanza 3.0 società cooperativa, parte nel giudizio *a quo*;

che la parte, dopo avere precisato che «[l]e informazioni richieste dalla Capitaneria di Porto sono state comunque fornite, ma non all'atto dell'ispezione», osserva che, ai sensi dell'art. 58 del regolamento (CE) n. 1224/2009, le informazioni di cui è causa sono «messe a disposizione delle autorità competenti che le richiedano» e che il censurato art. 67, paragrafo 5, del regolamento di esecuzione n. 404/2011/UE dispone che dette informazioni siano immediatamente disponibili;

che la violazione di tale obbligo è sanzionata dagli artt. 10 e 11 del decreto legislativo 9 gennaio 2012, n. 4 (Misure per il riassetto della normativa in materia di pesca e acquacoltura, a norma dell'articolo 28 della legge 4 giugno 2010, n. 96);

che, in ragione del fatto che la mancanza d'immediata disponibilità è sanzionata dalla normativa nazionale, questa Corte sarebbe «competente a decidere della questione per via del combinato disposto della normativa, che la rende nazionale per il richiamo alla sanzione»;

che, tutto ciò premesso, secondo la difesa della parte sarebbe «di intuitiva evidenza che la dizione “in qualsiasi momento” può prestarsi a possibili abusi da parte dell'Autorità preposta alla vigilanza» e che, dunque, debba essere dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma censurata «per violazione del principio di ragionevolezza e del buon operato della Pubblica Amministrazione» o, in subordine, debba essere rimessa la medesima questione alla Corte di giustizia dell'Unione europea;

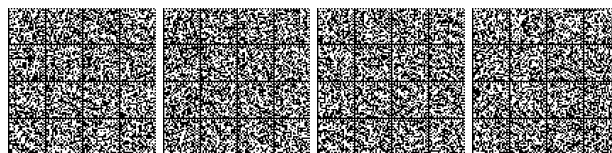
che, con atto depositato il 14 novembre 2022, è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato;

che, secondo l'interveniente, la questione sollevata sarebbe inammissibile;

che, infatti, oltre a non avere chiaramente indicato i parametri costituzionali in assunto violati, il rimettente avrebbe censurato una disposizione «contenuta in un atto normativo non riferibile all'ordinamento giuridico nazionale, ma a quello comunitario», come tale non sindacabile da questa Corte ai sensi dell'art. 134 Cost.;

che, infatti, il controllo di legittimità degli atti normativi dell'Unione europea potrebbe essere effettuato soltanto dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, salvo che vengano in gioco i cosiddetti controlimiti (è citata la sentenza n. 269 del 2017);

che il giudice *a quo*, tuttavia, non ha prospettato «una violazione di principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale nazionale o di diritti inalienabili della persona umana», sicché «superflua appare ogni considerazione nel merito della doglianza»;



che, in data 19 aprile 2023, il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato una memoria illustrativa con la quale ha insistito per l'inammissibilità della questione e ha chiesto, in subordine, che la stessa sia dichiarata non fondata;

che la difesa dell'interveniente osserva che la *ratio* della normativa comunitaria in materia è quella di delineare «un sistema di controlli articolato e penetrante che deve presidiare sia l'interesse al conseguimento degli scopi della Politica Comune della Pesca (PCP) sia quello alla sicurezza alimentare», come emergerebbe dai Considerato, numeri 1, 2 e 28, del regolamento (CE) n. 1224/2009;

che le vicende concrete, richiamate con l'indicazione di ampio stralcio del verbale di accertamento dell'illecito amministrativo contestato nel giudizio principale, dimostrerebbero come non sia possibile, contrariamente a quanto sostenuto dal giudice *a quo*, «ricavare agevolmente le informazioni attraverso gli altri soggetti partecipanti alla filiera»;

che, pertanto, il giudice *a quo* avrebbe «travalica[to] la norma, finanche stravolgendola e addossando ai soggetti accertatori obblighi [...] non ricavabili dal complesso delle pertinenti norme»;

che, d'altra parte, la dicitura «in qualsiasi momento» implicherebbe soltanto che le informazioni debbono essere prontamente reperibili, in modo da essere presentate al personale che effettua il controllo «entro il termine delle procedure di accertamento»;

che a seguire il ragionamento del giudice rimettente, invece, si frusterebbe l'efficace espletamento dei controlli e si consentirebbe al soggetto controllato di «decidere se e quando mettere a disposizione degli accertatori le informazioni la cui ostensione presidia» gli interessi pubblici di cui si è detto;

che, in data 20 aprile 2023, anche la parte ha depositato una memoria illustrativa, in replica alle difese del Presidente del Consiglio dei ministri.

Considerato che il Giudice di pace di Mantova, con l'ordinanza in epigrafe, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 67, paragrafo 5, del regolamento di esecuzione n. 404/2011/UE, della Commissione, per violazione del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.;

che questa Corte ha già escluso che i regolamenti dell'Unione europea possano essere sottoposti al sindacato di legittimità costituzionale, «atteso che l'art. 134 della Costituzione riguarda soltanto il controllo di costituzionalità nei confronti delle leggi e degli atti aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni, e tali [...] non sono i regolamenti comunitari» (sentenza n. 183 del 1973);

che i regolamenti dell'Unione europea sono atti normativi che, se pure «vengono a ricevere, ai sensi degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., diretta applicazione nel territorio italiano» (sentenza n. 125 del 2009), non sono imputabili né allo Stato né alle regioni;

che ciò non significa, peraltro, che l'intero settore dei rapporti fra diritto dell'Unione europea e diritto nazionale sia sottratto alla competenza di questa Corte (sentenza n. 170 del 1984);

che condizione per l'applicazione del diritto dell'Unione europea in Italia è «l'osservanza dei principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e dei diritti inalienabili della persona» (ordinanza n. 24 del 2017);

che, tuttavia, ove mai un giudice ritenesse che si sia verificata l'ipotesi, «sommamente improbabile» (sentenza n. 232 del 1989), d'inosservanza di tali principi supremi e diritti inalienabili, il relativo dubbio di legittimità costituzionale dovrebbe vertere non sulla fonte del diritto dell'Unione europea ma sulla «legge nazionale che ha autorizzato la ratifica e resi esecutivi i Trattati, per la sola parte in cui essa consente che quell'ipotesi normativa si realizzi» (ordinanza n. 24 del 2017; in termini analoghi sentenze n. 115 del 2018, n. 509 del 1995, n. 232 del 1989, n. 170 del 1984 e n. 183 del 1973; ordinanza n. 536 del 1995);

che neppure può essere accolta la richiesta formulata dal rimettente in via subordinata: non compete a questa Corte interpretare la normativa dell'Unione europea (ordinanza n. 536 del 1995), potendo, invece, «il giudice nazionale investito della relativa applicazione [...] giovare dell'ausilio che gli offre lo strumento della questione pregiudiziale di interpretazione» (sentenza n. 170 del 1984) da proporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea;

che, pertanto, la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Giudice di pace di Mantova deve essere dichiarata manifestamente inammissibile.

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



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 67, paragrafo 5, del regolamento di esecuzione (UE) n. 404/2011, della Commissione, dell'8 aprile 2011, recante modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 1224/2009 del Consiglio che istituisce un regime di controllo comunitario per garantire il rispetto delle norme della politica comune della pesca, sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Giudice di pace di Mantova con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 maggio 2023.

F.to:

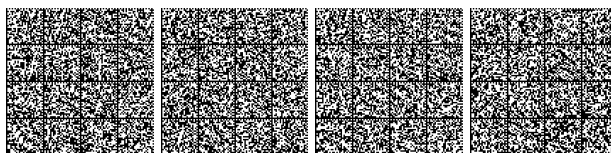
Silvana SCIARRA, *Presidente*Filippo PATRONI GRIFFI, *Redattore*Valeria EMMA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 29 maggio 2023.

Il Cancelliere

F.to: Valeria EMMA

T_230106



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 70

Ordinanza

del 9 febbraio 2023 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Game.Fer srl contro Città metropolitana di Roma Capitale ed altri

Ambiente - Rifiuti - Norme della Regione Lazio - Funzioni amministrative delle Province - Previsione che delega alle Province l'approvazione dei progetti e l'autorizzazione a realizzare e gestire nuovi impianti di smaltimento o di recupero dei rifiuti previsti.

- Legge della Regione Lazio 9 luglio 1998, n. 27 (Disciplina regionale della gestione dei rifiuti), art. 5, comma 2.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE SECONDA)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale n. 7194 del 2020, proposto da Game.Fer S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Naccarato e Davide Gambetta, con domicilio digitale in atti e domicilio eletto presso il loro studio in Roma, via Tagliamento n. 76;

contro Città Metropolitana di Roma Capitale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Sabrina Barra, con domicilio digitale in atti;

Roma Capitale, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Ciavarella, con domicilio digitale in atti;

Ministero per i beni e le attività culturali, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria per legge in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

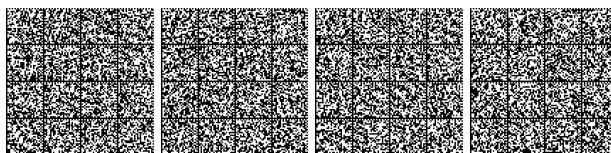
Regione Lazio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

NEI CONFRONTI

Impreme Sud S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Valeri e Francesco Sementilli, con domicilio digitale in atti e domicilio eletto presso il loro studio in Roma, viale Giuseppe Mazzini n. 11;

PER L'ANNULLAMENTO PREVIA SOSPENSIONE DELL'EFFICACIA

— della determinazione dirigenziale di Città Metropolitana di Roma Capitale, Dipartimento 04, Servizio 01 - Gestione Rifiuti, R.U. 1499 del 4 giugno 2020, prot. 8 giugno 2020 n. 89023, comunicata in data 8 giugno 2020, di conclusione negativa del procedimento di rilascio di autorizzazione all'esercizio dell'attività di rottamazione ai sensi dell'art. 208 del decreto legislativo n. 152/2006;



— dei pareri negativi di Roma Capitale e, in particolare: *i)* prot. QI 44302 del 2 aprile 2020 di Roma Capitale - Dipartimento Programmazione e Attuazione Urbanistica - Direzione Pianificazione Generale; *ii)* prot. QI 57972 del 26 maggio 2020 di Roma Capitale - Dipartimento Programmazione e Attuazione Urbanistica - Direzione Pianificazione Generale; *iii)* parere unico negativo nota prot. QL 36276 del 28 maggio 2020 di Roma Capitale Direzione Rifiuti, Risnamamenti e Inquinamenti; *iv)* del parere negativo del Ministero per i beni e le attività culturali - Soprintendenza Speciale Archeologia Belle Arti e Paesaggio di Roma prot. n. 23754 del 27 giugno 2019; *v)* di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente, compresi, la nota CMRC prot. n. 9830 del 20 gennaio 2020, di preavviso di rigetto, la nota Roma Capitale prot. RA/7597 del 6 febbraio 2020 di nomina del Rappresentante Unico di Roma Capitale; i verbali della conferenza dei servizi del 5 marzo 2019 e dell'11 giugno 2019;

— del Programma Riqualficazione Urbana (P.R.U.) del Centro Servizi Prenestino di cui all'Accordo di Programma approvato con ordinanza del sindaco di Roma 27 maggio 2010, n. 132 e della relativa convenzione stipulata con atto rep. 7117, racc. n. 3514, del 28 dicembre 2010 e successiva convenzione integrativa stipulata con atto rep. n. 239933, racc. n. 38654, del 18 giugno 2012, compresi gli atti presupposti, connessi e conseguenti, tra cui la delibera del Consiglio Comunale n. 205 del 27 ottobre 2003;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Città Metropolitana di Roma Capitale, di Roma Capitale, del Ministero per i beni e le attività culturali e della Impreme Sud S.r.l.;

Relatore nella Camera di consiglio del giorno 21 dicembre 2022 la dott.ssa Eleonora Monica e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale.

1. Con il presente gravame, la Game.Fer S.r.l. — titolare dell'impianto di rottamazione di rifiuti metallici (diversi da quelli provenienti dalla demolizione degli autoveicoli a motore e rimorchi o dalla rottamazione dei macchinari e delle apparecchiature deteriorati ed obsoleti), sito in Roma, via Palmiro Togliatti, 1009 (all'angolo con via Prenestina) - impugna la determinazione dirigenziale con cui Città Metropolitana di Roma Capitale le ha negato il rilascio dell'autorizzazione *ex art.* 208 del decreto legislativo n. 152/2006, respingendo la relativa istanza da costei avanzata in relazione a detto impianto, nonché i presupposti pareri negativi espressi dal Ministero per i beni e le attività culturali e da Roma Capitale in sede di relativa conferenza di servizi decisoria.

La società ricorrente — nel premettere di aver fino ad allora esercitato la relativa attività di rottamazione in forza di una relativa autorizzazione provvisoria - impugna tali atti, assumendone l'illegittimità (tra l'altro) per incompetenza della Città Metropolitana di Roma Capitale, per l'effetto chiedendo al Collegio di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2, della legge della Regione Lazio n. 27/1998, nella parte in cui statuisce che «Sono delegate alle province: *a)* l'approvazione dei progetti degli impianti per la gestione dei rifiuti ad eccezione di quelli previsti dall'art. 4, comma 1, lettere *g)* ed *h)* e dall'art. 6, comma 2, lettere *a)* e *b)*, nonché l'approvazione dei progetti di varianti sostanziali in corso di esercizio; *b)* l'autorizzazione relativa alla realizzazione degli impianti e delle varianti di cui alla lettera *a)*; *c)* l'autorizzazione all'esercizio delle attività di smaltimento e di recupero dei rifiuti, fatto salvo quanto previsto dall'art. 4, comma 1, lettere *g)* ed *h)*, dall'art. 6, comma 2, lettera *c)* e dall'art. 20 (...)», per contrasto con l'art. 117, comma 2, lettera *s)*, della Costituzione, come sostituito dall'art. 3 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 — ai sensi del quale «Lo Stato ha legislazione esclusiva nella seguenti materie: ... (tra cui) tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali» - in relazione agli artt. 196, comma 1, lettere *d)* ed *e)*, e 208 del decreto legislativo n. 152/2006 (c.d. «Codice dell'ambiente»), di attribuzione alle Regioni di tali competenze.

In particolare, parte ricorrente — nel richiamare il contenuto delle ordinanze questo Tribunale n. 7850/2021 e n. 7851/2020, di rimessione alla Corte costituzionale della questione di illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, della stessa legge regionale Lazio, di conferimento ai comuni di analoghe funzioni amministrative in materia di approvazione dei progetti e di autorizzazione a realizzare e gestire nuovi impianti per lo smaltimento ed il recupero dei rifiuti provenienti dalla demolizione degli autoveicoli - prospetta un dubbio di legittimità costituzionale della previsione, da parte del legislatore regionale, di quello stesso modello di distribuzione delle competenze decisionali che individua (questa volta) nella Provincia territorialmente competente l'ente al quale è assegnata la cura dei procedimenti di approvazione dei progetti e di autorizzazione dell'attività degli «impianti per la gestione dei rifiuti ad eccezione di quelli previsti dall'art. 4, comma 1, lettere *g)* ed *h)* e dall'art. 6, comma 2, lettere *a)* e *b)*», stabilendo, invece, il legislatore nazionale - al quale spetta in via esclusiva disciplinare la materia della «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» — che rientra tra i compiti della Regione quello di approvare i progetti e di autorizzare la realizzazione e la gestione dei nuovi impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti, ivi compresi gli impianti di rottamazione (ottavo motivo di ricorso).



La ricorrente formula, inoltre, nei confronti della gravata determinazione di rigetto e dei presupposti pareri negativi una serie di altre censure, quali, in particolare:

i) Violazione e falsa applicazione di legge (art. 14-ter e 14-quater della legge n. 241/1990 e art. 208 del decreto legislativo n. 152/2006); Difetto di istruttoria e di motivazione, censurandosi la determinazione impugnata nella parte in cui ha ritenuto «sovraordinato e vincolante» e, dunque, assorbente e preclusivo il parere negativo del Ministero per i beni e le attività culturali, in spregio agli articoli 14-ter e 14-quater, che nella formulazione vigente, imporrebbero all'amministrazione procedente una valutazione complessiva degli interessi coinvolti, escludendo il «veto» delle amministrazioni preposte alla tutela degli interessi sensibili, come originariamente previsto dall'ordinamento;

ii) Eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, disparità di trattamento, illogicità manifesta, incompetenza, violazione del principio di proporzionalità, contestandosi nel merito il contenuto del parere espresso dal Ministero in termini di «inidoneità dell'impianto», in relazione al «non risulta(re) il vincolo di corso d'acqua» né al «sussist(ere) beni puntuali di rilevanza archeologica nell'area su cui insiste l'impianto, né (all'essere) il lotto ... classificato di rilevanza archeologica dal PTPR», anche considerata la posizione già espressa da tale ente con riferimento alle iniziative della Impreme Sud S.p.a., proprietaria di un vasto compendio immobiliare limitrofo all'impianto della ricorrente;

iii) Violazione e falsa applicazione di legge (art. 208 del decreto legislativo n. 152/2006; articoli 6 e 14 e segg. della legge n. 241/1990); Difetto di istruttoria di motivazione; travisamento dei fatti, in particolare evidenziandosi come anche la previsione di un «ipotetico» progetto di parco pubblico non costituirebbero elemento ostativo al rilascio dell'autorizzazione richiesta «se non dopo puntuale verifica di compatibilità/incompatibilità», in tesi non eseguita in sede di conferenza di servizi;

iv) Violazione e falsa applicazione di legge (legge regionale Lazio n. 47/1985; art. 208 del decreto legislativo n. 152/2006); Violazione dell'art. 28, comma 12, della legge n. 1150/1942; Violazione degli articoli 208 del decreto legislativo n. 152/2006 e 15 del decreto legislativo n. 209/2003; Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, travisamento dei fatti, violazione del principio di proporzionalità, lamentandosi come il parere unico negativo di Roma Capitale (di asserita incompatibilità con la destinazione urbanistica di zona) ometta di considerare la possibilità di rilasciare l'autorizzazione, prescrivendo delle modifiche del progetto di impianto (con eventuale ripermimetrazione e/o adattamento dello stesso) ovvero del Programma di Riqualificazione Urbana (PRU) denominato «Centro Servizi Prenestino» in cui è compreso l'impianto della ricorrente (con lo stralcio della porzione di area su cui esso insiste), o ancora di verificare la possibilità di approvare il progetto eventualmente in variante urbanistica, come consentito dall'art. 208 del decreto legislativo n. 152/2006;

v) Violazione e falsa applicazione di legge (art. 9 del decreto del Presidente della Repubblica n. 327/2001; art. 9 del decreto del Presidente della Repubblica n. 380/2001); Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, illogicità, contraddittorietà e ingiustizia manifesta, travisamento dei fatti, violazione del principio di inapplicabilità alle preesistenze, per intervenuta decadenza della «destinazione Y1 (riqualificazione dell'edificio esistente e/o demolizione e trasformazione della SUL esistente) e a verde pubblico e verde attrezzato» trattandosi (in tesi) di un «vincolo pre-espropriativo in funzione dell'ablazione totale ... del diritto dominicale del proprietario dell'area data in locazione alla ricorrente»;

vi) Violazione e falsa applicazione di legge (art. 28 della legge n. 1150/1942; art. 832 del codice civile; art. 1372 del codice civile), affermando come il citato PRU (anch'esso ritenuto ostativo al rilascio dell'autorizzazione di cui si discorre) sarebbe «illegittimo e/o non ancora operativo per mancata sottoscrizione della convenzione da parte di tutti i proprietari interessati, a nulla rilevando la previsione di espropriazione delle aree dei proprietari dissenzienti»;

vii) Violazione e falsa applicazione degli articoli 208 del decreto legislativo n. 152/2006 e 15 del decreto legislativo n. 209/2003, nonché del PRU e delle condizioni attuative, sostenendo come l'amministrazione avrebbe potuto rilasciare l'autorizzazione quantomeno fino alla delocalizzazione dell'impianto, eventualmente con obbligo di ripristino dello stato dei luoghi alla scadenza e con riespansione della destinazione urbanistica prevista da detto strumento attuativo.

2. Città Metropolitana di Roma Capitale si costituiva in giudizio, contestando il ricorso e chiedendone il rigetto, senza nulla argomentare in merito alla dedotta questione di illegittimità costituzionale, bensì evidenziando di aver adottato la contestata determinazione nel rispetto delle competenze a costei attribuite dal legislatore regionale.

Anche il Ministero per i beni e le attività culturali si costituiva, ampiamente argomentando sulla legittimità del parere espresso, al pari di Roma Capitale che versava in atti nota del proprio Dipartimento Tutela Ambientale, in cui si ribadivano le motivazioni poste a fondamento del proprio parere negativo di compatibilità urbanistica.

Si costituiva anche la Impreme Sud. S.r.l. sempre nell'intento di avversare il gravame proposto.



3. La ricorrente con successivo atto — nell'evidenziare l'intervento nelle more del giudizio della sentenza della Corte costituzionale n. 180 del 7 ottobre 2020, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale del già citato art. 6, comma 2, lettere *b*) e *c*), della legge regionale Lazio n. 27/1998, di delega ai comuni delle funzioni (analoghe a quelle esercitate dall'amministrazione provinciale mediante l'adozione del gravato provvedimento di diniego) di approvazione dei progetti e di autorizzazione all'esercizio delle attività di smaltimento e recupero dei rifiuti provenienti dalla demolizione degli autoveicoli a motore - chiedeva l'adozione delle misure cautelari più opportune e, ove possibile, la definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata sull'unica questione della incompetenza della Città Metropolitana di Roma Capitale ad assumere il gravato provvedimento di diniego di autorizzazione all'esercizio dell'attività di rottamazione ai sensi dell'art. 208 del decreto legislativo n. 152/2006, già formulata in sede di ricorso introduttivo (ottavo motivo di ricorso), sostanzialmente postulando l'immediata inapplicabilità dell'art. 5, comma 2, per effetto della declaratoria di illegittimità costituzionale del successivo art. 6, comma 2.

In prossimità della camera di consiglio, le parti depositavano, infine, relative memorie, in cui ciascuna brevemente ribadiva le proprie difese.

Alla camera di consiglio del 21 dicembre 2022 la causa passava, dunque, in decisione.

4. Il Collegio condivide i dubbi di legittimità costituzionale prospettati dalla ricorrente con l'ottavo motivo di ricorso, ritenendo rilevante ai fini della decisione della presente controversia e non manifestamente infondata la questione attinente alla compatibilità dell'art. 5, comma 2, della legge della Regione Lazio 9 luglio 1998, n. 27, recante la «Disciplina regionale dei rifiuti» — come modificata per effetto della successiva legge regionale 5 dicembre 2006, n. 23 - con l'art. 117, comma 2, lettera *s*), della Costituzione, come sostituito dall'art. 3 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

5. Per ciò che attiene alla rilevanza della questione nel presente giudizio, osserva il Collegio come la questione di legittimità costituzionale del citato art. 5, comma 2, debba essere affrontata in via prioritaria rispetto a tutte le ulteriori censure articolate in ricorso, anche a prescindere dalla chiara graduazione delle stesse successivamente operata dalla ricorrente in sede di istanza cautelare, diretta ad attribuire un profilo prioritario alla prospettata incompetenza.

Essa assume, infatti, carattere pregiudiziale in ragione della tipologia del vizio di legittimità ad essa sotteso, vale a dire la compatibilità della norma attributiva del potere esercitato da Città Metropolitana di Roma Capitale con la Carta costituzionale e, quindi, la competenza di tale amministrazione ad adottare gli atti impugnati, con la logica conseguenza che il suo positivo scrutinio da parte della Consulta implicherebbe necessariamente l'accoglimento del gravame sotto tale profilo, con assorbimento di ogni altro proposto motivo di ricorso.

In tal senso depone anche quanto affermato dal Consiglio di Stato nell'Adunanza Plenaria n. 5/2015, secondo la quale lo stesso potere del ricorrente di graduare i motivi di ricorso incontra un limite nel vizio di incompetenza poiché «se il potere è stato esercitato da un'autorità incompetente, il giudice sul piano logico non può fare altro che rilevare il vizio di incompetenza, ma non può dettare le regole dell'azione amministrativa, posto che l'azione amministrativa non è ancora stata esercitata dall'organo preposto» e «l'accoglimento del ricorso giurisdizionale per la riconosciuta sussistenza del vizio di incompetenza comporta l'assorbimento degli ulteriori motivi di impugnazione, in quanto la valutazione del merito della controversia si risolverebbe in un giudizio meramente ipotetico sull'ulteriore attività amministrativa dell'organo competente, cui spetta l'effettiva valutazione della vicenda e che potrebbe emanare, o non, l'atto in questione e comunque, provvedere con un contenuto diverso». L'Adunanza Plenaria ha ritenuto, infatti, che «nonostante sia formalmente scomparsa la previsione dell'art. 26, comma 2, l. T. a. r., con il nuovo c.p.a. i termini del dibattito restano invariati e, anzi, si amplia il novero dei vizi che impediscono alla parte di graduare *ad libitum* i relativi motivi, a tal fine richiamando il disposto dell'art. 34, comma 2, c.p.a., ai sensi del quale «in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati».

6. Né la prospettata antinomia tra la suddetta norma regionale di delega delle funzioni autorizzative alle Province e la successiva normativa nazionale di cui agli artt. 196, comma 1, lettere *d*) ed *e*), e 208 del Codice dell'ambiente, attributivi delle medesime funzioni alle Regioni, sarebbe in tesi risolvibile in ossequio all'ordinario criterio secondo cui *lex posterior derogat priori*, con conseguente cessazione di efficacia della norma precedente e inapplicabilità ed irrilevanza (nel caso di specie) della delega prevista dall'art. 5, comma 1, della legge regionale n. 27/1998.

Al riguardo il Collegio osserva che la legge regionale applicabile alla controversia in esame, per quanto anteriore alla riforma del Titolo V della Costituzione e al Codice dell'ambiente, è stata oggetto di intervento ad opera del legislatore regionale che, con la legge n. 23 del 5 dicembre 2006, «nelle more della revisione organica della legge regionale 9 luglio 1998, n. 27 (Disciplina regionale della gestione dei rifiuti) e successive modifiche, in conformità alle disposizioni del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), ... (ha) apportat(o) alla suddetta legge regionale specifiche modifiche per l'adeguamento dell'assetto organizzativo delle funzioni in materia di bonifica dei siti contaminati alle nuove procedure previste dal decreto stesso» (in tal senso, il relativo art. 1).



Ne discende, dunque, che per effetto della legge regionale del 2006 la preesistente legge regionale n. 27/1998 è stata convalidata sul presupposto della compatibilità delle relative previsioni con il sopravvenuto assetto di riparto delle competenze definito dal legislatore nazionale nell'esercizio della potestà legislativa esclusiva attribuitagli dall'art. 117, comma 2, lettera s), della Costituzione.

La suddetta convalida, operata dalla legge regionale n. 23 del 2006, esplica i propri effetti, per quel che qui interessa, anche in relazione al più volte citato art. 5, comma 2, la cui efficacia, pur in assenza di uno specifico intervento di adeguamento, risulta confermata, con conseguente applicabilità della disposizione anche ai procedimenti di autorizzazione successivi all'entrata in vigore del Codice dell'ambiente.

A seguito dell'adozione della legge regionale n. 23/2006, non è dunque configurabile nel caso di specie il contrasto tra norme giuridiche poste da fonti normative di pari livello risolvibile in via interpretativa mediante l'applicazione dell'invocato criterio cronologico.

Ne consegue, dunque, come spetti alla Corte costituzionale dirimere la questione della compatibilità della delega contenuta nel più volte citato art. 5, comma 2, con i principi di cui all'art. 117 della Costituzione, che, nell'ambito del rinnovato sistema di riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni, attribuisce al primo la competenza esclusiva sulla «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema e dei beni culturali», con conseguente.

7. Il Collegio, poi, nemmeno ritiene di poter condividere la ricostruzione proposta da parte ricorrente, che in sede di istanza cautelare insiste per l'accoglimento del ricorso — con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 del cod. proc. amm. — sotto il profilo dell'incompetenza della Città Metropolitana di Roma Capitale ad adottare il provvedimento di diniego, per aver la Corte costituzionale, con la richiamata pronuncia n. 180 del 7 ottobre 2020, già dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, della legge regionale Lazio n. 27/1998, ovvero della norma regionale di delega ai comuni di quelle stesse funzioni di autorizzazione degli impianti di autodemolizione che il precedente art. 5, comma 2, della stessa legge regionale conferisce alle Province per quel che riguarda i diversi impianti di rottamazione e che risultano essere state esercitate nel caso di specie dall'amministrazione provinciale.

Osserva, infatti, il Collegio come non ricorra nel caso di specie l'ipotesi di invalidità consequenziale, prevista dall'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, venendo in considerazione una norma che, non ponendosi in un rapporto di complementarità e insieme di subordinazione funzionale rispetto a quella già interessata dalla declaratoria di illegittimità costituzionale, appare suscettibile di applicazione autonoma, così da dover formare oggetto di un autonomo giudizio di legittimità costituzionale, non potendo la sua disapplicazione essere ritenuta una conseguenza automatica della dichiarazione di incompatibilità con la Carta costituzionale già resa dalla Consulta nella sentenza n. 180/2020, che possa essere direttamente valutata dal giudice del merito.

L'art. 5, comma 2 — pur indubbiamente replicando lo stesso modello di distribuzione delle competenze decisonali già censurato dalla Corte costituzionale nella cennata pronuncia - non rappresenta, in altri termini, una norma secondaria o altrimenti strumentale rispetto al successivo art. 6, comma 2, inverandosi in essa una delega in favore delle Province che si configura come autonoma e indipendente rispetto a quella prevista dallo stesso legislatore regionale in favore dei comuni, riguardante l'esercizio di funzioni amministrative che — seppur analoghe — si riferiscono alla cura di procedimenti di approvazione dei progetti e di autorizzazione dell'attività di impianti di gestione e smaltimento rifiuti, tra di loro ben distinti in ragione dei differenti materiali ivi trattati.

Ne discende come, diversamente da quanto vorrebbe parte ricorrente, non possa sostenersi che l'art. 5, comma 2 sia divenuto inapplicabile per effetto della declaratoria di illegittimità costituzionale del successivo art. 6, comma 2, ben potendo la prima norma continuare ad essere applicata pur a fronte dell'intervenuta caducazione *erga omnes* della seconda, così da non poter essere per l'effetto resa oggetto di diretta disapplicazione da parte di questo giudice, con conseguente indispensabile scrutinio della Corte costituzionale sulla questione.

Alla luce delle considerazioni sin qui esposte il Collegio ritiene, dunque, di non potersi esimere dal sottoporre alla Consulta la questione di legittimità costituzionale concernente il contrasto dell'art. 5, comma 2, della legge regionale Lazio n. 27/1998, come modificata dalla legge regionale n. 23/2006, con l'art. 117, comma 2, lettera s), della Costituzione, laddove la stessa conferisce alle Province le funzioni amministrative in materia di approvazione dei progetti e di autorizzazione a realizzare e gestire i nuovi impianti di smaltimento o di recupero di rifiuti ivi previsti.

8. Quanto al concorrente profilo della non manifesta infondatezza della questione, il Collegio ritiene opportuno riepilogare - seppur brevemente - il contesto normativo di riferimento.



La Regione Lazio, con l'art. 5, comma 2, della legge regionale n. 27/1998, ha delegato alle Province (per quel che qui interessa):

«a) l'approvazione dei progetti degli impianti per la gestione dei rifiuti ad eccezione di quelli previsti dall'art. 4, comma 1, lettere g) ed h) e dall'art. 6, comma 2, lettere a) e b), nonché l'approvazione dei progetti di varianti sostanziali in corso di esercizio;

b) l'autorizzazione relativa alla realizzazione degli impianti e delle varianti di cui alla lettera a);

c) l'autorizzazione all'esercizio delle attività di smaltimento e di recupero dei rifiuti, fatto salvo quanto previsto dall'art. 4, comma 1, lettere g) ed h) dall'art. 6, comma 2, lettera c) e dall'art. 20 (...).

A livello nazionale, l'art. 196, comma 1, lettere d) ed e) del decreto legislativo n. 152/2006 - nel sostituirsi al pre-vigente art. 19 del decreto legislativo n. 22/1997 - ha stabilito che «Sono di competenza delle regioni, nel rispetto dei principi previsti dalla normativa vigente e dalla parte quarta del presente decreto, ...: d) l'approvazione dei progetti di nuovi impianti per la gestione di rifiuti, anche pericolosi, e l'autorizzazione alle modifiche degli impianti esistenti, fatte salve le competenze statali di cui all'art. 195, comma 1, lettera f), e di cui all'art. 7, comma 4-bis; e) l'autorizzazione all'esercizio delle operazioni di smaltimento e recupero di rifiuti, anche pericolosi, fatte salve le competenze statali di cui all'art. 7, comma 4-bis».

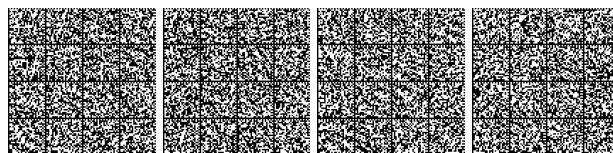
Il successivo art. 208, rubricato «Autorizzazione unica per i nuovi impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti», ha previsto che «I soggetti che intendono realizzare e gestire nuovi impianti di smaltimento o di recupero di rifiuti, anche pericolosi, devono presentare apposita domanda alla regione competente per territorio, allegando il progetto definitivo dell'impianto e la documentazione tecnica prevista per la realizzazione del progetto stesso dalle disposizioni vigenti in materia urbanistica, di tutela ambientale, di salute, di sicurezza sul lavoro e di igiene pubblica. Ove l'impianto debba essere sottoposto alla procedura di valutazione di impatto ambientale ai sensi della normativa vigente, alla domanda è altresì allegata la comunicazione del progetto all'autorità competente ai predetti fini ...» (comma 1), stabilendo che «Entro novanta giorni dalla sua convocazione, la Conferenza di servizi: a) procede alla valutazione dei progetti; b) acquisisce e valuta tutti gli elementi relativi alla compatibilità del progetto con quanto previsto dall'art. 177, comma 4; c) acquisisce, ove previsto dalla normativa vigente, la valutazione di compatibilità ambientale; d) trasmette le proprie conclusioni con i relativi atti alla regione (comma 4).

L'art. 177, comma 4, dello medesimo Codice dell'ambiente, richiamato dal comma 4 del successivo art. 208, afferma, infine, che «I rifiuti sono gestiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente e, in particolare: a) senza determinare rischi per l'acqua, l'aria, il suolo, nonché per la fauna e la flora; b) senza causare inconvenienti da rumori o odori; c) senza danneggiare il paesaggio e i siti di particolare interesse, tutelati in base alla normativa vigente».

Infine, il legislatore regionale con la legge regionale n. 23/2006, in ragione del rinnovato assetto organizzativo delle funzioni come delineato nel decreto legislativo n. 152/2006, ha apportato alla più volte citata legge regionale n. 27/1998 alcune specifiche modifiche, confermandone per il resto le disposizioni, sulla scorta di una valutazione di conformità delle stesse al sopravvenuto Codice dell'ambiente.

9. Ciò posto, il Collegio - ritenuto che l'art. 117, comma 2 lettera s), della Costituzione e le norme statali passate in rassegna confermano che le Province, nella loro qualità di enti esponenziali della relativa comunità, non sono titolari, in materia ambientale, di funzioni amministrative proprie - è dell'avviso che il legislatore regionale del Lazio, nel attribuire alle proprie Province le funzioni specificate all'art. 5, comma 2, della legge regionale n. 27/1998 e successive modifiche e integrazioni, introduca un modello di distribuzione delle competenze decisionali che viola la riserva della competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, in quanto contrastante con l'art. 208 del decreto legislativo n. 152/2006 che, nel disciplinare puntualmente il procedimento di autorizzazione unica per i nuovi impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti, assegna alla Regione territorialmente competente (quella in cui ricade l'impianto) il compito di approvarne il progetto e di autorizzarne la realizzazione e la gestione. Diversamente opinando ne risulterebbe pregiudicato lo scopo perseguito dal legislatore nazionale di garantire, anche in attuazione della normativa comunitaria, la regolarità della messa in esercizio dei predetti impianti attraverso la fissazione di livelli di tutela uniformi «proprio in considerazione dei valori della salute e dell'ambiente che si intendono tutelare in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale» (cfr. in tal senso, Corte costituzionale, sentenza 24 luglio 2009, n. 249).

L'art. 117, comma 2, lettera s), della Costituzione, nello stabilire che «Lo Stato ha legislazione esclusiva nella seguenti materie: ... (tra cui) tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali», fornisce una chiara e univoca indicazione della sola fonte legislativa legittimata ad operare la distribuzione delle connesse funzioni amministrative tra i vari livelli territoriali, sicché deve escludersi che il Codice dell'ambiente, nel conferire alle Regioni la relativa competenza, ne abbia anche consentito l'allocazione ad un diverso livello amministrativo, escludendo, pertanto, la possibilità di delegare tali funzioni alle Province insistenti nel proprio territorio.



Quanto fin qui osservato induce a ritenere che, nella materia di «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» — nella quale, per costante giurisprudenza costituzionale, rientra anche la disciplina dei rifiuti (così, ex multis, le sentenze n. 373 del 2010, n. 127 del 2010 e n. 61 del 2009) — non possono essere ammesse iniziative del legislatore regionale di regolamentazione, nel proprio ambito territoriale, delle funzioni amministrative che modifichino l'assetto delle competenze come delineato dalla legge statale, ponendosi la relativa normativa quale limite insuscettibile di deroga anche da parte Regioni, nonostante siano abilitate a farlo in altre materie di legislazione concorrente, quali ad esempio la tutela della salute ed il governo del territorio (*cf.* in tal senso, Corte costituzionale, sentenze n. 314 del 2009 e n. 62 del 2008).

Orbene, applicando siffatti principi alla controversia in esame, emerge che il legislatore della Regione Lazio nel 2006 ha inteso confermare, in sede di revisione della legge regionale n. 27/1998, la delega alle Province del proprio territorio delle funzioni amministrative relative ai procedimenti finalizzati all'approvazione dei progetti e all'autorizzazione, alla realizzazione e all'esercizio degli «impianti per la gestione dei rifiuti ad eccezione di quelli previsti dall'art. 4, comma 1, lettere g) ed h) e dall'art. 6, comma 2, lettere a) e b)», nonostante il più volte rammentato art. 208 del decreto legislativo n. 152/2006 avesse, viceversa, individuato nella Regione il soggetto pubblico al quale tali funzioni sono specificamente assegnate, con conseguente illegittima alterazione del riparto delle competenze delineato dal legislatore nazionale.

A supporto della dedotta incompatibilità della norma regionale in questione con l'art. 117, comma 2, lettera s) della Costituzione e con la normativa statale, rappresentata dal decreto legislativo n. 152/2006 milita, innanzi tutto, la citata recente sentenza della Corte costituzionale n. 180 del 7 ottobre 2020, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* in data 13 ottobre 2021, con cui la Consulta, nell'aderire alla ricostruzione proposta dalla Sezione nelle ordinanze di rimessione n. 7850/2021 e n. 7851/2020, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, a far data dal 29 aprile 2006 (data di entrata in vigore del Codice dell'ambiente), dell'art. 6, comma 2, lettere b) e c), quest'ultima limitatamente al riferimento alla lettera b), della legge regionale Lazio n. 27/1998, nella considerazione che «con la disposizione ora in scrutinio la Regione Lazio, delegando ai comuni la funzione amministrativa — attinente alla cura del procedimento di autorizzazione alla realizzazione e gestione degli impianti di smaltimento e recupero di rifiuti derivanti dall'autodemolizione e rottamazione di macchinari e apparecchiature deteriorati e obsoleti — ad essa conferita con legge nazionale, ha inciso, senza esservi abilitata da tale fonte normativa, su una competenza istituita dallo Stato nell'esercizio della sua potestà legislativa esclusiva ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione», per l'effetto introducendo «una deroga all'ordine delle competenze stabilito dalla legge statale» in materia di autorizzazione alla gestione e al trattamento dei rifiuti (articoli 196, comma 1, lettere d) ed e), e 208 del decreto legislativo n. 152/2006) «in assenza — sia nell'ordito costituzionale, sia nel codice dell'ambiente — di una disposizione che abiliti alla descritta riallocazione».

La Corte costituzionale, nell'esprimere considerazioni estendibili anche al caso di specie, ha, dunque, statuito come la potestà legislativa esclusiva in materia ambientale comporti, dunque, la legittimazione del solo legislatore nazionale a definire l'organizzazione delle corrispondenti funzioni amministrative, sicché deve escludersi che le funzioni amministrative, già conferite dallo Stato alla Regione, possano essere da quest'ultima riallocate presso altro ente infraregionale, comportando una modifica, mediante un atto legislativo regionale, dell'assetto di competenze inderogabilmente stabilito dalla legge nazionale con l'art. 208 del decreto legislativo n. 152 del 2006 che, infatti, attribuisce alle Regioni la competenza ad autorizzare la realizzazione di impianti di smaltimento rifiuti.

In tal senso, depone altresì anche la più risalente pronuncia della Corte costituzionale n. 187 del 15 giugno 2011 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 42, commi 7 e 9, della legge regionale Marche n. 16/2010 nella parte in cui il legislatore regionale aveva attribuito ai Comuni territorialmente competenti le procedure relative all'affidamento del servizio di gestione dei rifiuti prodotti dalle navi e dei residui del carico, sul presupposto che in materia di rifiuti, «laddove la legge dello Stato ... ha ... individuato nella Regione il soggetto pubblico cui tale funzione è assegnata», alla Regione non spetta la facoltà di «allocare, con un suo atto legislativo, la funzione amministrativa» medesima «presso l'ente territoriale Comune» (in tal senso, quanto si legge al paragrafo 4 della pronuncia).

Il predetto principio è stato riaffermato anche nella successiva sentenza 27 giugno 2012, n. 159 che, sempre con riferimento alla materia dei rifiuti, ha ritenuto «la inderogabilità da parte della legislazione regionale» della disciplina nazionale che ha attribuito alle Regioni le funzioni relative all'affidamento del relativo servizio di gestione, «con conseguente illegittimità costituzionale della norma legislativa che aveva allocato ad un diverso livello amministrativo la relativa funzione».

Appare, pertanto, acquisito nell'orientamento della Corte costituzionale il principio secondo il quale, nelle materie riservate dalla Costituzione alla competenza legislativa dello Stato, una discrasia normativa tra la norma statale (che stabilisce un determinato assetto di attribuzione delle funzioni) e la norma regionale (che finisce per alterarne, entro il proprio ambito territoriale, il riparto) giustifica di per sé l'illegittimità costituzionale di quest'ultima per violazione dell'art. 117, comma 2, lettera s), che a livello costituzionale ne attribuisce la disciplina al legislatore nazionale.



10. Il Collegio rileva, infine, che altre Regioni al fine di adeguarsi all'orientamento espresso dalla Corte costituzionale nelle succitate pronunce hanno provveduto a ridefinire il quadro delle competenze amministrativa in materia di gestione di rifiuti, riallocando in capo alla Regione le funzioni amministrative che lo Stato le ha attribuito senza possibilità di delega. Al riguardo si richiama la legge regionale Toscana n. 61/2014 che ha provveduto a riattribuire alla Regione le funzioni delegate con la legge regionale n. 25/1998 alle Province e, segnatamente le autorizzazioni per la realizzazione e l'esercizio degli impianti di gestione dei rifiuti.

11. Conclusivamente, per tutte le ragioni esposte, questo Tribunale ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione attinente alla compatibilità con l'art. 117, comma 2, lettera s), della Costituzione dell'ar. 5, comma 2, della legge regionale Lazio 9 luglio 1998, n. 27, come implicitamente convalidato dalla legge regionale Lazio n. 23/2006, nella parte in cui dispone che «Sono delegate alle province: a) l'approvazione dei progetti degli impianti per la gestione dei rifiuti ad eccezione di quelli previsti dall'art. 4, comma 1, lettere g) ed h) e dall'art. 6, comma 2, lettere a) e b), nonché l'approvazione dei progetti di varianti sostanziali in corso di esercizio; b) l'autorizzazione relativa alla realizzazione degli impianti e delle varianti di cui alla lettera a); c) l'autorizzazione all'esercizio delle attività di smaltimento e di recupero dei rifiuti, fatto salvo quanto previsto dall'art. 4, comma 1, lettere g) ed h), dall'art. 6, comma 2, lettera c) e dall'art. 20 (...)».

Conseguentemente, il Collegio dispone la sospensione del presente giudizio e la rimessione della predetta questione alla Corte costituzionale, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, contestualmente respingendo l'istanza di sospensione cautelare avanzata da parte ricorrente con atto depositato il 18 novembre 2022, in quanto non assistita — in un'ottica di comparazione con l'interesse pubblico perseguito con l'impugnato provvedimento — dal prescritto requisito del *periculum* in mora, anche in ragione della mancata adeguata dimostrazione del riferito «rischi(o) di cessazione definitiva dell'attività per insostenibilità economica».

P. Q. M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Seconda) rimette alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale illustrata in motivazione, relativa all'art. 5, comma 2, della legge della Regione Lazio 9 luglio 1998, n. 27.

Dispone, conseguentemente, la sospensione del presente giudizio, con rinvio al definitivo per ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito e sulle spese di lite, e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Respinge l'istanza di sospensione cautelare avanzata da parte ricorrente con atto depositato il 18 novembre 2022.

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 21 dicembre 2022 e 25 gennaio 2023, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente;

Eleonora Monica, consigliere, estensore;

Luca Iera, referendario.

Il Presidente: RICCIO

L'estensore: MONICA



n. 71

*Ordinanza**del 20 aprile 2023 del Tribunale di Lecce nel procedimento civile promosso da Abate Ivan contro Pr.ali.na. S.p.A.*

Lavoro - Disciplina del contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti - Ambito di applicazione - Integrazione, da parte del datore di lavoro, del requisito occupazionale di cui all'art. 18, ottavo e nono comma, della legge n. 300 del 1970, in conseguenza di assunzioni a tempo indeterminato avvenute successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 23 del 2015 - Applicazione, in tal caso, delle disposizioni del d.lgs. n. 23 del 2015 al licenziamento dei lavoratori anche se assunti anteriormente alla sua entrata in vigore.

- Decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183), art. 1, comma 3.

TRIBUNALE DI LECCE

SEZIONE LAVORO

Il giudice, sciogliendo la riserva di cui al verbale d'udienza del 18 aprile 2023, ritiene di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 3, decreto legislativo n. 23/2015 per i motivi di seguito esposti.

Tenuto conto della complessità dei fatti di causa, si ritiene di suddividere l'esposizione dei fatti di causa in separati paragrafi.

I fatti di causa

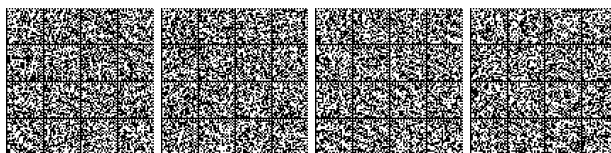
Parte ricorrente ha adito questo Tribunale - con ricorso depositato il 22 febbraio 2023 e proposto ai sensi dell'art. 18 st. lav. e con il rito previsto ex legge n. 92/2012 - chiedendo di(1)

A. Condannare controparte ai sensi dell'art. 18, comma 4, S.L. novellato alla reintegra del ricorrente nel proprio posto di lavoro ed alla corresponsione in suo favore di una indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto, dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, nella misura massima di legge, oltre al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali come per legge;

B. Gradatamente, condannare controparte ai sensi dell'art. 18, commi 5 e 7, S.L. novellato al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, quantificata da un minimo di dodici ad un massimo di ventiquattro mensilità, nella misura massima di legge, oltre al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali come per legge;

C. In via ulteriormente gradata, condannare controparte ai sensi dell'art. 18, comma 6, S.L. novellato al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, quantificata da un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, nella misura massima di legge, oltre al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali come per legge.

(1) Appare facilmente rimediabile in via interpretativa il fatto che nelle conclusioni si faccia riferimento a volte alla «retribuzione globale di fatto» e a volte, anche in maniera sovrapposta come nel punto C, alla retribuzione di riferimento «per il calcolo del trattamento di fine rapporto». Trattasi di meri refusi, emendabili con una lettura complessiva dell'atto introduttivo, dal quale appare preclara la scelta di impostare la domanda ai sensi della legge n. 300/1970 (scelta evincibile anche dal rito azionato). Inoltre, si ritiene di chiarire che la richiesta di pagamento contribuzione non importa un litisconsorzio con INPS nella materia dei licenziamenti. Ciò appare chiarito anche da Cass. 6722/2021: va ricordato che questa Corte ha già avuto modo di chiarire che la previsione dell'art. 18, commi 2° e 4°, St. lav., e degli articoli 2, comma 2, e 3, comma 2, decreto legislativo n. 23/2015, secondo i quali, a seguito della declaratoria d'illegittimità del licenziamento intimato ad un lavoratore, il datore di lavoro è condannato al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione, costituisce fattispecie eccezionale di condanna a favore del terzo, la quale, oltre a non abbisognare della partecipazione al giudizio dell'ente previdenziale (così Cass. nn. 19398 del 2014 e 8956 del 2020), non richiede nemmeno alcuna specifica domanda del lavoratore (così già Cass. n. 1045 del 1997); qui va solamente aggiunto che, sebbene la novellazione dell'art. 18 St. lav. da parte dell'art. 1, comma 42, legge n. 92/2012, abbia lievemente mutato il tenore della disposizione originaria, sostituendo alle parole «il giudice [...] condanna il datore di lavoro [...] al versamento dei contributi» le parole «il datore di lavoro è condannato [...] al versamento dei contributi», non si tratta di modifica idonea a mutare l'anzidetta conclusione, sol che si pensi che, come costantemente ritenuto da questa Corte di legittimità, i contributi previdenziali obbligatori partecipano della natura delle obbligazioni pubbliche, equiparabili a quelle tributarie a causa dell'origine legale e della loro destinazione a beneficio di enti pubblici per l'espletamento delle loro funzioni sociali (così Cass. S.U. n. 10232 del 2003):



Il ricorso, tempestivamente proposto a seguito di impugnazione stragiudiziale, afferma che il lavoratore ha iniziato a collaborare con la resistente sin dal 2004 e - a far tempo dal 2011 - ha instaurato con controparte un rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato contemplante la sua allocazione in seno al III livello del CCNL Alimentari Confindustria quale impiegato con mansioni di collaboratore amministrativo. In data 8 luglio 2022 il lavoratore ha ricevuto nota avente ad oggetto il suo «licenziamento per giustificato motivo oggettivo», basato sulla soppressione del posto del ricorrente a seguito di riorganizzazione aziendale.

Ribadita la sussistenza di un organico superiore alle soglie dell'art. 18, cc. 8 e 9, legge n. 300/70, parte ricorrente ha contestato l'erroneità della scelta aziendale, la quale non avrebbe correttamente considerato tutte le mansioni svolte dal ricorrente, non avrebbe applicato i corretti criteri di scelta nell'individuazione del dipendente da licenziare, non avrebbe provveduto al corretto adempimento dell'onere di *repechage*. Sotto altro profilo, alla luce della invocata applicazione della legge n. 300/1970, ha eccepito altresì la violazione dell'art. 7, legge n. 604/66, stante la mancata utilizzazione della procedura ivi prevista in caso di licenziamento per g.m.o.

Parte resistente - nel costituirsi - ha ribadito la correttezza del proprio operato, la sussistenza dei presupposti per il licenziamento per g.m.o. nonché l'insindacabilità nel merito delle scelte aziendali e l'insussistenza dei presupposti per l'operare dell'invocato *repechage*. In via preliminare, ha contestato la disciplina sostanziale nonché il rito invocati da controparte alla luce della disposizione dell'art. 1, comma 3, decreto legislativo n. 23/2015 (3. Nel caso in cui il datore di lavoro, in conseguenza di assunzioni a tempo indeterminato avvenute successivamente all'entrata in vigore del presente decreto, integri il requisito occupazionale di cui all'art. 18, ottavo e nono comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, il licenziamento dei lavoratori, anche se assunti precedentemente a tale data, è disciplinato dalle disposizioni del presente decreto.). La parte ha anche eccepito - in virtù della citata norma - l'inammissibilità *tout court* del ricorso.

Sulla rilevanza della questione

In primo luogo, va affermato che questo giudice ritiene che - anche laddove fondata - «l'eccezione» di parte resistente *ex art. 1, comma 3, decreto legislativo n. 23/2015* non comporterebbe mai l'inammissibilità *tout court* del ricorso introduttivo ma al più la conversione del rito, spettando, per il resto, l'individuazione della norma sostanziale correttamente applicabile al rapporto al giudice ed a fronte dei fatti allegati in atti.

In virtù del principio di conservazione degli atti (letto anche alla luce dell'art. 24 e dell'art. 111 della Costituzione che massimizzano la necessità che i giudici trovino una soluzione nel merito più che in rito) e delle norme codicistiche ed extracodicistiche in tema di conversione del rito (articoli 426 e 427 del codice di procedura civile, art. 4, decreto legislativo n. 150/2011), si ritiene che non sia praticabile la via dell'inammissibilità del ricorso bensì quella della conversione del rito (che si ritiene sia principio generale in materia processuale, quantomeno relativamente alle fasi di merito). Una simile impostazione si ritiene trovi anche supporto nei principi generali espressi da codesta Ecc.ma Corte nella sentenza n. 253/2020 e appare essere l'unica interpretazione costituzionalmente conforme.

Tale questione è comunque logicamente subordinata (nonché successiva) alla risoluzione della questione di legittimità costituzionale qui prospettata.

Sul punto va anche premesso che - a prescindere da ogni ulteriore valutazione - il rito è indisponibile dalle parti e il c.d. rito Fornero è obbligatorio al ricorrerne dei presupposti. Pertanto, neppure un eventuale accordo delle parti potrebbe vincolare il giudice a una diversa prospettazione (*ex multis*, Cass. nn. 23073/2015; 7472/2022, 6881/2022; 29177/2018; 23876/18. Trattasi di diritto vivente data la continuità dell'orientamento). È quindi proprio per verificare tali presupposti che assume rilievo la presente questione di legittimità costituzionale.

Infatti, gli effetti scaturenti dalla preliminare «eccezione del resistente» presuppongono la previa valutazione di fondatezza/infondatezza dell'eccezione stessa la quale è, a sua volta, logicamente dipendente dall'esito del giudizio di costituzionalità qui proposto.

Proprio per questo si pone come preliminare ad ogni ulteriore valutazione l'analisi dell'invocato art. 1, comma 3 decreto legislativo n. 23/2015 e della sua conformità a Costituzione.

Orbene, in punto di fatto appare provato che il limite *ex art. 18, cc. 8 e 9 cit.* sia risultato superato successivamente all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 23/2015. Le argomentazioni circa il superamento della soglia successivamente all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 23/2015 sono ampiamente illustrate in memoria e supportate da idonea documentazione allegata (all. 3 e 4 di parte resistente) e, pertanto, alla luce di quanto in atti dovrebbe - in



ossequio alla citata norma - applicarsi la disciplina processuale e sostanziale del citato decreto legislativo n. 23/15 con conseguente mutamento del rito applicabile (da rito c.d. Fornero a rito *ex art.* 409 ss. del codice di procedura civile, alla luce dell'art. 11, decreto legislativo n. 23/2015)(2)

Del resto, la stessa tesi del resistente è tutta volta a dimostrare che - sebbene sussistente il requisito numerico *ex art.* 18, commi 8 e 9 st. lav. al momento del licenziamento - lo stesso sia stato superato successivamente all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 23 cit. In sintesi, dalla documentazione in atti, si ricava che al momento del licenziamento sussistessero pienamente i requisiti *ex art.* 18, commi 8 e 9 cit. e, parimenti, risulta documentalmente provato che la soglia numerica sia stata superata dopo l'entrata in vigore del citato decreto legislativo n. 23/15 (con conseguente teorica applicazione dell'art. 1, comma 3 cit. e dei suoi effetti).

Pertanto, in caso di accoglimento della qui proposta questione di legittimità costituzionale, l'eccezione sarebbe da rigettarsi, venendo meno la disposizione di legge su cui la stessa è basata (essendo, inoltre, il lavoratore stato assunto a tempo indeterminato nel 2011, essendo presente il requisito numerico per l'applicazione della legge n. 300/70 ed essendo applicabile *ratione temporis* il c.d. rito Fornero). Di contro, in caso di rigetto della stessa, si dovrebbe - per l'impostazione accolta da questo giudice anche alla luce dei principi di cui a Corte costituzionale 253/2020 - disporre il mutamento del rito (con conseguente applicazione anche di una diversa disciplina sostanziale).

In punto di rilevanza, ci si permette ancora di sottolineare che - come rappresentato da codesta Ecc.ma Corte, sent. 59/2021, anche nella prospettiva di un più diffuso accesso al sindacato di costituzionalità (sentenza n. 77 del 2018, punto 8 del Considerato in diritto) e di una più efficace garanzia della conformità della legislazione alla Carta fondamentale - il presupposto della rilevanza non si identifica nell'utilità concreta di cui le parti in causa potrebbero beneficiare (sentenza n. 20 del 2018, punto 2 del Considerato in diritto) (sentenza n. 174 del 2019, punto 2.1. del Considerato in diritto). La rilevanza si configura come «necessità di applicare la disposizione censurata nel percorso argomentativo che conduce alla decisione e si riconnette all'incidenza della pronuncia di questa Corte su qualsiasi tappa di tale percorso» (sentenza n. 254 del 2020, punto 4.2. del Considerato in diritto). L'applicabilità della disposizione censurata è dunque sufficiente a fondare la rilevanza della questione proposta (fra le molte, sentenza n. 174 del 2016, punto 2.1. del Considerato in diritto).

Orbene, l'applicazione dell'art. 1, comma 3, decreto legislativo n. 23/2015 è momento nodale del giudizio *a quo* e la rilevanza della questione afferente alla legittimità costituzionale della disposizione si pone come punto logicamente preliminare nel percorso argomentativo che conduce alla decisione.

In sintesi, la questione qui sollevata ha un'incidenza diretta (e, come detto, logicamente preliminare) sul percorso che conduce alla decisione e rileva, in via immediata e per i motivi sopra esposti, sul rito applicabile (con il conseguente corollario legato, ad esempio, alla struttura bifasica del rito Fornero(3), al regime delle preclusioni e ai poteri del giudice, soprattutto nella deformalizzata fase sommaria, alle impugnazioni(4)) nonché, in via consequenziale, sulla disciplina sostanziale applicabile (art. 18 st. lav., come inciso dalle sentenze di codesta Ecc.ma Corte n. 59/2021 e n. 125/2022 - e correlate norme come il citato art. 7, legge n. 604/66 - ovvero decreto legislativo n. 23/2015).

Tali aspetti spingono questo giudice a valutare come immediatamente rilevante la questione di costituzionalità dell'art. 1, comma 3 cit. in quanto norma idonea a incidere sull'intero processo, a partire dal rito applicabile (in punto di valutazione sulla rilevanza ci si permette di richiamare anche i principi espressi da Corte costituzionale n. 67/2023).

E la questione del rito (per la sua indefettibile influenza sulle stesse modalità - processualmente parlando - di disciplina, conduzione e istruzione della controversia) si ritiene debba risolta preliminarmente rispetto a qualsiasi ulteriore attività da svolgersi in giudizio. Per tale motivo la questione si ritiene sin da subito rilevante. Tra l'altro, l'eccezione *ex art.* 1, comma 3 cit. è stata ribadita anche in sede di prima udienza proprio per le sue immediate e preliminari conseguenze.

Inoltre, della stessa norma non appare possibile dare una interpretazione costituzionalmente orientata. Infatti, il testo del comma 3 cit. è chiaro nella sua formulazione e individua precisamente il presupposto fattuale per la sua applicazione (ossia il superamento della soglia legale *ex art.* 18, commi 8 e 9 cit. in data successiva all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 23/2015) nonché gli effetti da ciò derivanti.

(2) Il presente ricorso è stato introdotto con rito c.d. Fornero il 22 febbraio 2023, ossia prima dell'entrata in vigore della disciplina *ex art.* 441-bis del codice di procedura civile (anche tenuto conto dell'anticipazione *ex legge* n. 197/2022). La nuova norma, in via preliminare e assorbente rispetto a ogni altra potenziale questione, non viene pertanto presa in considerazione nel presente caso in quanto l'art. 35 decreto legislativo n. 149/2022 ha espressamente previsto il mantenimento della previgente disciplina per i giudizi pendenti, come il presente, anteriormente all'entrata in vigore del citato art. 441-bis del codice di procedura civile.

(3) P.es., si richiamano i principi di cui a Cass. 25046/15 e Cass. 13788/16

(4) P.es., tra le molte che esprimono i medesimi principi, Cass. 19552/2016 e Cass. 2364/2020.



Come sopra detto, tali presupposti fattuali sono puntualmente dedotti in memoria e provati da documentazione alla stessa memoria allegata.

Non sussistono quindi spazi interpretativi per darne una lettura conforme a Costituzione (ci si permette di menzionare, tra le tante, Corte costituzionale 253/2020, punto 6: L'interpretazione adeguatrice, orientata a rendere conforme il dettato normativo a Costituzione, ha pur sempre un insuperabile limite nel dato letterale della disposizione. La citata sentenza richiama anche la sentenza n. 232 del 2013 nonché le sentenze n. 174 del 2019, n. 82 del 2017 e n. 36 del 2016).

Sulla non manifesta infondatezza

Si ritiene che la norma in questione violi l'art. 76 della Costituzione (L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti.) e l'art. 77, comma 1 della Costituzione. (Il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria.).

Il decreto legislativo n. 23/2015 è stato infatti emanato a seguito della delega contenuta nella legge 10 dicembre 2014, n. 183. In particolare, la delega afferente alla disciplina dei licenziamenti è quella contenuta nell'art. 1, comma 7, lettera c).

La norma così recita: [...] c) previsione, per le nuove assunzioni, del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti in relazione all'anzianità di servizio, escludendo per i licenziamenti economici la possibilità della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, prevedendo un indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio e limitando il diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori e a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato, nonché prevedendo termini certi per l'impugnazione del licenziamento; [...]

Appare preclaro come il legislatore delegante abbia inteso fare riferimento, con riguardo alla nuova disciplina sui licenziamenti, alle sole «nuove assunzioni».

Di contro, il citato art. 1, comma 3, decreto legislativo n. 23/2015 nell'attuare la delega ha esteso la «nuova disciplina» sui licenziamenti anche a coloro che, assunti precedentemente, si siano trovati a operare in una realtà lavorativa che ha superato determinate soglie numeriche dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 23/2015.

Si tratta di una circostanza che in alcun modo appare riconducibile - sotto il profilo dell'interpretazione letterale e sistematica - al concetto di «nuova assunzione» previsto dal legislatore delegante. L'art. 1, comma 7, legge n. 183/2014 non contiene (sotto il profilo della disciplina del licenziamento) alcuna indicazione rispetto ai rapporti di lavoro già in essere né - nell'intero corpo delle deleghe di cui al citato art. 1 - vi è alcun richiamo (per il profilo dei licenziamenti che qui interessa, ci si permette di ribadire) alle situazioni lavorative in essere.

Nel caso di specie si estende al lavoratore «precedentemente assunto» (nel 2011, nel caso di specie) la disciplina dei nuovi assunti post decreto 23 cit.

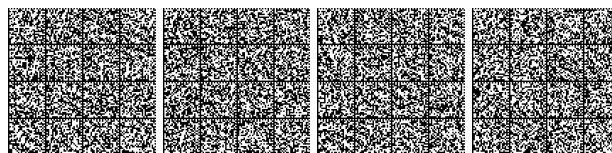
Né il sopravvenuto superamento della soglia numerica di cui all'art. 18, commi 8 e 9, legge n. 300/70 appare circostanza riconducibile alla nozione di «nuova assunzione» se riferito alla posizione di coloro che già erano dipendenti né, ancora, tale nozione - per i fini che qui interessano - è stata altrimenti presa in considerazione dal legislatore delegante.

Vi è quindi un'estensione della disciplina oltre i limiti e l'oggetto stabiliti in sede di delega. E non si ritiene neppure che la previsione qui oggetto di scrutinio sia riportabile a una interpretazione teleologica del criterio di delega. La stessa *ratio* complessiva della delega (evincibile dal comma 7, art. 1 della legge n. 183/2014) fa riferimento allo scopo di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione... (5).

In sostanza, la *ratio* della disciplina è focalizzata sui neo assunti (*rectius*, coloro che sono in cerca di occupazione) e si basa, tra l'altro, sul presupposto teorico che ad una maggior flessibilità «in uscita» consegua una maggior dinamicità nell'andamento delle assunzioni. Tralasciando ogni valutazione sulla correttezza macroeconomica dell'affermazione, non vi è alcun indice sistematico o teleologico (*cfr.* Corte costituzionale nn. 10/2018, 250/2016 e 153/2014) che induca a ritenere inclusa nella previsione delegante una estensione applicativa quale quella compiuta dal citato comma 3 (che interessa invece soggetti già inseriti nel mondo del lavoro).

Si ritiene che, nel caso di specie, l'attività del legislatore delegato non si sia inserita in modo coerente nel complessivo quadro normativo di riferimento, rispettando la *ratio* della delega e gli indirizzi generali desumibili da essa (*arg ex* Corte costituzionale sentenze nn. 20/2018, 127/2017, 250/2016, 237/2013, 293/2010 e 230/2010).

(5) Il comma 7 citato - ripreso in toto dal preambolo del decreto legislativo n. 23/2015 - richiama anche - quali finalità della delega - quelle di riordinare i contratti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo e di rendere più efficiente l'attività ispettiva. Trattasi di finalità che non trovano la loro primaria soddisfazione nella disciplina dei licenziamenti e che pertanto sono irrilevanti nel caso di specie, essendo state anche oggetto di altra legislazione delegata.



Si è di contro assistito ad un allargamento dell'oggetto, fino a ricomprendervi situazioni che ne erano escluse (arg. ex Corte costituzionale sentenze nn. 50/2014 e 219/2013).

In sostanza, sia il tenore testuale della norma di delega (la lettera *c*) è espressamente riferita ai neo assunti, il che viene a creare un vincolo ben preciso per la disciplina delegata) sia la *ratio* della stessa (facilitazione rispetto all'ingresso nel mondo del lavoro attraverso un allentamento della disciplina sui licenziamenti) sono estranee - letteralmente, sistematicamente e teleologicamente - alla fattispecie che il legislatore delegato ha voluto introdurre con l'art. 1, comma 3 cit.

Sotto il profilo sistematico, neppure la complessiva lettura dell'art. 1, legge n. 183/2014 consente di ritenere possibile una lettura estensiva della nozione di «nuove assunzioni» di cui al comma 7, lettera *c*) tale da ricomprendere al suo interno anche la posizione dei soggetti già assunti a tempo indeterminato prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 23 cit.

È stato anche affermato in dottrina che l'intento del legislatore delegato era quello di impedire - in caso di raggiungimento della soglia ex art. 18 cit. dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 23/2015 - che rapporti sorti allorquando era loro applicabile la legge n. 604/66 venissero a trovarsi assoggettati all'art. 18, legge n. 300/1970 e al relativo rito.

Tale «risultato» (che nel presente caso ha il suo preliminare impatto sulla questione del rito processuale) non trova, tuttavia, alcun appiglio nella disciplina della legge delega che - di contro - ha espressamente limitato l'ambito della delega stessa ai «nuovi assunti» (fattispecie nella quale non rientrano assolutamente i soggetti come il ricorrente del presente caso, assunto a tempo indeterminato sin dal 2011) e il riferimento ai nuovi assunti trova la propria ragion d'essere nella finalità - dichiarata dallo stesso legislatore delegante - di favorire l'occupazione di soggetti che ne sono «alla ricerca» (fattispecie che - nel senso inteso dalla legge delega - non riguarda certo i già occupati). Il limite imposto dalla legge delega - quindi - è chiaro, stringente e coerente con le finalità dichiarate mentre il testo del decreto delegato eccede l'oggetto e i limiti della delega e si pone oltre le stesse finalità dalla stessa enunciate.

Ciò rende - per questo giudice - sussistente il denunciato vizio di eccesso di delega.

Conclusioni

Alla luce di quanto sopra si ritiene che la questione proposta sia rilevante e non manifestamente infondata.

Sotto il primo profilo, la norma oggetto di scrutinio incide in maniera essenziale sull'*iter* del giudizio essendo la stessa determinante rispetto alla prioritaria questione, oggetto di espressa eccezione, relativa al rito applicabile. Trattasi di circostanza dirimente e preliminare rispetto a qualsiasi ulteriore determinazione da assumere in giudizio.

La non manifesta infondatezza appare legata ai dedotti profili di eccesso di delega ex articoli 76 e 77, comma 1 della Costituzione.

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale - per contrasto con gli articoli 76 e 77, comma 1 della Costituzione - dell'art. 1, comma 3, decreto legislativo n. 23/2015.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di rito disponendo che gli atti siano immediatamente trasmessi alla Corte costituzionale tramite la procedura e Cost. e che l'ordinanza sia notificata alle parti nonché al Presidente del Consiglio dei ministri.

Dispone che la presente ordinanza sia comunicata anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Sospende il giudizio in corso.

Si comunichi.

Lecce, 20 aprile 2023

Il Giudice del lavoro: CARBONE



N. 72

Ordinanza del 16 aprile 2023 della Corte d'appello di Napoli nel procedimento civile promosso da Romagnuolo Cira contro BALGA srl

Lavoro - Licenziamento collettivo - Violazione dei criteri di scelta - Disciplina del contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti - Applicazione, ai rapporti di lavoro costituiti a tempo indeterminato dopo il 7 marzo 2015, del regime previsto dall'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2015.

- Decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183), artt. 10 e 3, comma 1, nella versione antecedente alle modifiche apportate dall'art. 3, comma 1, del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87 (Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese), convertito, con modificazioni, nella legge 9 agosto 2018, n. 96.

LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

SEZIONE CONTROVERSIE DI LAVORO E DI PREVIDENZA ED ASSISTENZA

I UNITÀ

Composta dai magistrati:

dott.ssa Mariavittoria Papa - presidente;

dott.ssa Giovanna Guarino - consigliere;

dott. Carlo de Marchis Gómez - consigliere rel.

riunita in Camera di consiglio ha pronunciato all'udienza del 22 marzo 2023 la seguente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale nella causa civile iscritta al n. 2784 r.g. sez. lav. dell'anno 2018 vertente tra Romagnuolo Cira, rappresentata e difesa dall'avv. Arcangelo Zampella - appellante;

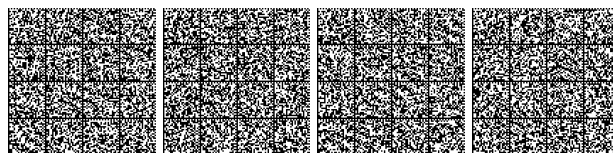
e Balga S.r.l. in persona del l.rpt., rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Puca - appellata.

ANTEFATTO PROCESSUALE E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con ricorso ex art. 414 del codice di procedura civile depositato nella cancelleria del Tribunale di Napoli in data 28 gennaio 2017 la signora Cira Romagnuolo conveniva in giudizio la Balga S.r.l al fine di richiedere la reintegra nel posto di lavoro e comunque il risarcimento del danno, previo accertamento della invalidità del licenziamento intimato a conclusione di una procedura di licenziamento collettivo.

2. La signora Romagnuolo, esponeva di essere stata assunta dalla Balga S.r.l in data 1° maggio 2016 in forza della clausola sociale prevista nell'art. 6 CCNL FISE Igiene ambientale in occasione del subentro della società convenuta nell'appalto nel quale era in precedenza impiegata e di essere stata poco dopo licenziata a conclusione di una procedura di licenziamento collettivo avviata ex art. 4 e 24 comma 1 della legge 23 luglio 1991, n. 223 per «riduzione del personale».

3. La signora Romagnuolo censurava il licenziamento sotto plurimi motivi; la lavoratrice esponeva in particolare la violazione della procedura e comunque una non corretta applicazione dei criteri di scelta del personale in esubero riferita al complesso aziendale.



4. La ricorrente veniva infatti individuata quale lavoratrice in esubero a conclusione di una valutazione comparativa limitata al solo cantiere nel quale era impiegata che non aveva coinvolto nella prescritta comparazione la generalità dei lavoratori che prestavano attività lavorativa in mansioni omogenee nel complesso aziendale.

5. Radicatosi il contraddittorio, la Balga S.r.l. si opponeva all'accoglimento del ricorso.

6. Il Tribunale, ritenuta la causa documentalmente istruita, con sentenza n. 1110/2018 rigettava il ricorso, per genericità ed infondatezza dei motivi, con integrale compensazione delle spese.

7. La signora Romagnuolo ha sottoposto a gravame la sentenza richiamando le doglianze formulate nel ricorso introduttivo di lite.

8. La Balga S.r.l., nel costituirsi in giudizio, si è opposta alla riforma della decisione e ha ribadito che in ogni caso il sistema sanzionatorio applicabile al rapporto di lavoro della signora Romagnuolo non consente di riconoscere la tutela reale richiesta dalla lavoratrice alla quale può essere applicata esclusivamente la tutela indennitaria nei limiti stabiliti dall'art. 3, comma 1 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23.

9. La Corte, con due distinte ordinanze emesse in pari data il 18 novembre 2018, ritenuta sussistere una doppia pregiudizialità, sospendeva il giudizio di appello e rimetteva copia del fascicolo processuale sia alla cancelleria della Corte di giustizia che alla cancelleria della Corte costituzionale.

10. Ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea la Corte di appello sottoponeva alla Corte di giustizia quattro quesiti pregiudiziali relativi alla direttiva n. 98/59/CE ritenuti rilevanti per la definizione della controversia e contestualmente sottoponeva alla Corte costituzionale alcuni connessi profili di costituzionalità degli articoli 1, 3 e 10 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 e dell'art. 1, comma 7 della legge 10 dicembre 2014, n. 183.

11. La Corte di giustizia con sentenza del 4 giugno 2020 C-32/20 dichiarava manifestamente irricevibile la questione sottoposta per estraneità del quesito riguardante le conseguenze dell'atto di recesso alla direttiva n. 98/59/CE.

12. La Corte costituzionale con successiva sentenza del 26 novembre 2020, n. 254 dichiarava a sua volta inammissibili le questioni di costituzionalità sollevate.

13. Con la sentenza di inammissibilità n. 254/2020 la Corte riteneva infatti che l'ordinanza di remissione non aveva adeguatamente illustrato il tipo di vizio invalidante applicabile alla fattispecie rimessa al suo prudente apprezzamento.

14. Stante i diversi regimi sanzionatori la Corte costituzionale riteneva in particolare che: «l'applicazione della disciplina sanzionatoria, che il giudice *a quo* sospetta di incostituzionalità, richiede preventivamente l'individuazione dei vizi del licenziamento collettivo. Tale presupposto riveste un rilievo cruciale alla luce sia dell'alternativa che la parte delinea tra inosservanza dei criteri di scelta e inosservanza della procedura, sia dell'intervento di una pronuncia di primo grado che ha escluso ogni vizio dell'impugnato licenziamento collettivo.»

15. La sentenza della Corte costituzionale evidenziava, altresì, che concorreva ai fini del giudizio di inammissibilità della questione prospettata anche l'incertezza del *petitum*, ovvero sia l'incertezza del tipo di intervento richiesto, atteso che non appariva chiaro alla Corte costituzionale se il collegio intendeva formulare una richiesta di caducazione dell'art. 10 del decreto legislativo n. 23/2015 nella parte in cui sanziona la violazione dei criteri di scelta ovvero «una pronuncia sostitutiva, che allinei il contenuto precettivo di tale previsione alle soluzioni dettate dall'art. 5, comma 3, terzo periodo, della legge n. 223 del 1991, come ridefinito dall'art. 1, comma 46 della legge n. 92 del 2012». fermo restando l'alternativa, eminentemente discrezionale del legislatore, tra la misura reintegratoria e la scelta della tutela indennitaria.

16. Riassunto ritualmente il giudizio, la Corte di appello, all'udienza di discussione, con sentenza parziale del 28 novembre 2022, n. 2784 dichiarava l'illegittimità del licenziamento intimato alla signora Romagnuolo per violazione dei criteri di scelta non essendo state esaminate le posizioni dei lavoratori addetti a mansioni omogenee nell'ambito dell'intero complesso aziendale.

17. Con la sentenza parziale la Corte rilevava l'illegittimità della valutazione dell'esubero limitata al solo cantiere nel quale era addetta la signora Romagnuolo. La Balga S.r.l., che risultava avere un organico complessivo di 9 impiegati, 36 operai e un dirigente, non aveva, infatti, fornito alcuna ragione a fondamento della decisione di limitare il bacino di scelta del personale in esubero, applicando i criteri selettivi, al solo cantiere di Lacco Ameno nel quale risultava impiegata la signora Romagnuolo, addetta a mansioni del tutto omogenee a quelle degli altri impiegati della Balga S.r.l., pacificamente esclusi dalla comparazione.

18. L'omessa valutazione della ricorrente con gli altri impiegati addetti a mansioni fungibili determinava, pertanto, il Collegio ad affermare, in continuità con la giurisprudenza della Suprema Corte, l'illegittimità del recesso per violazione dei criteri di scelta rimandando ad altra udienza la decisione in ordine alle conseguenze sanzionatorie.

19. Alla nuova udienza di discussione il Collegio riservava la decisione e all'esito della Camera di consiglio riteneva di dovere nuovamente di investire la Corte costituzionale tenendo conto dei chiarimenti sollecitati.



RILEVANZA DELLA QUESTIONE DI COSTITUZIONALITÀ SOTTOPOSTA AL VAGLIO DELLA CORTE

20. L'ambito del giudizio che residua all'esito della sentenza parziale che ha accertato l'invalidità del licenziamento intimato all'appellante è delimitato al solo regime sanzionatorio applicabile per la violazione dei criteri di scelta di cui all'art. 5, primo comma, della legge 23 luglio 1991, n. 223.

21. Il Collegio deve infatti esaminare esclusivamente la conseguenza sanzionatoria di un licenziamento collettivo intimato nel 2016 nei confronti di una lavoratrice, assunta dopo il 7 marzo 2015, ritenuto illegittimo per violazione dei criteri di scelta, rispetto al quale trova inequivoca applicazione il regime indennitario stabilito dall'art. 3, comma 1 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23, richiamato dall'art. 10 del medesimo decreto, nella versione *ante novella* del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87.

22. Il combinato disposto sopra richiamato impone di applicare un regime sanzionatorio meramente indennitario che non distingue il motivo/tipo di invalidità che caratterizza il recesso intimato in forma scritta a conclusione della procedura di licenziamento collettivo. Il secondo alinea dell'art. 10 del decreto legislativo n. 23/15, applicabile *ratione temporis*, stabilisce, infatti, un regime uniforme atteso che: «in caso di violazione delle procedure richiamate all'art. 4, comma 12, o dei criteri di scelta di cui all'art. 5, comma 1, della legge n. 223 del 1991, si applica il regime di cui all'art. 3, comma 1.»

23. L'art. 3, comma 1 del decreto legislativo n. 23/15, nel testo vigente alla data del licenziamento ed applicabile alla signora Romagnuolo, ma non a tutti i lavoratori sottoposti alla medesima procedura comparativa, prevede, pertanto una unica misura afflittiva anelastica dal momento che stabilisce, senza alcuna modulazione e/o distinzione, ferma la risoluzione del rapporto, una condanna del datore di lavoro al solo pagamento di una indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale «(..) in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità» (limiti in seguito ampliati rispettivamente in 6 e 36 dal decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87, convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2018, n. 96).

24. L'attuale assetto normativo obbliga pertanto questa Corte una volta accertata l'avvenuta violazione dei criteri di scelta ad applicare una sanzione di tipo meramente economico costretta — *rectius modulata* — entro tali ristretti limiti, considerati dal Collegio inadeguati anche alla luce della assenza di prova di un *aliunde perceptum* dalle risultanze processuali.

25. Il regime sanzionatorio previsto per i rapporti di lavoro costituiti prima del marzo 2015 coinvolti nella medesima procedura di licenziamento prevede, viceversa, una tutela diversificata a seconda del vizio che nel caso di violazione dei criteri di scelta assicura una misura afflittiva di gran lunga più efficace di tipo ripristinatorio.

26. Il regime sanzionatorio che questa Corte è, pertanto, tenuta in concreto ad applicare deroga, infatti, — *rectius* si discosta in modo rilevante — dalla «sanzione tipo» prevista dall'art. 5, terzo comma della legge 23 luglio 1991, n. 223 che stabilisce in termini generali che «in caso di violazione dei criteri di scelta previsti dal comma 1, si applica il regime di cui al quarto comma del medesimo art. 18».

27. In sostanza, la misura afflittiva prevista per la fattispecie rimessa alla valutazione di questa Corte è manifestamente disomogenea sia rispetto a quella ripristinatoria, stabilita per il medesimo tipo di invalidità del recesso dalla legge che disciplina, per la generalità dei lavoratori, il licenziamento collettivo, che trova applicazione residuale a rapporti di lavoro costituiti *ante* marzo 2015, ed è, al contempo, significativamente inferiore rispetto a quella applicabile ai rapporti costituiti dopo il marzo 2015, ma risolti dopo la novella del 2018 (decreto-legge n. 87/2018 convertito in legge n. 96/2018), che ha esteso fino a 36 mensilità l'indennizzo di cui all'art. 3, primo comma del decreto legislativo n. 23/15.

28. Alla luce del descritto quadro normativo, succedutosi in meno di tre anni, la tutela applicabile nei confronti di rapporti di lavoro risolti in violazione dei criteri di scelta a conclusione di una medesima procedura di licenziamento collettivo, differisce, pertanto, sostanzialmente a seconda della data di costituzione del rapporto e della data di intimazione del recesso.

29. Il diversificato regime di tutela, frutto del richiamo dell'art. 10 del decreto legislativo n. 23/15 al modello indennitario forfettizzato vincolato ad un tetto massimo stabilito dall'art. 3, primo comma, che deve essere applicato al caso in esame è suscettibile di essere concretamente modificato da una pronuncia della Corte costituzionale che accerti le prospettate censure di costituzionalità di eccesso di delega, ovvero di violazione dei parametri della stessa e comunque l'irragionevolezza del sistema sanzionatorio applicabile.

30. L'eventuale giudizio di non aderenza della rigida tutela squisitamente indennitaria con i parametri costituzionali e le norme interposte richiamate nell'ordinanza determina, indipendentemente dal tipo di intervento correttivo, una modifica del regime sanzionatorio dell'art. 3, primo comma che incide giocoforza sul tipo di misura sanzionatoria da applicare nel giudizio *a quo*.



31. Le censure di costituzionalità che investono le norme che individuano il regime sanzionatorio del licenziamento collettivo oggetto dell'ordinanza di rinvio sono pertanto — ad avviso del Collegio — direttamente rilevanti ai fini della scelta e/o della modulazione del tipo di tutela che deve essere applicata nel giudizio *a quo* a seguito della sentenza parziale dichiarativa della illegittimità del licenziamento per violazione dei criteri di scelta la cui sanzione è — come osservato — sostanzialmente difforme da quella coesistente, prevista dall'art. 5, terzo comma della legge 23 luglio 1991, n. 223 per il medesimo vizio.

ESPLICITAZIONE DELLE QUESTIONI DI COSTITUZIONALITÀ SOTTOPOSTE AL VAGLIO DELLA CORTE

Sulla non manifesta infondatezza della violazione dell'art. 10 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23, sia unitariamente inteso che nel combinato disposto con l'art. 3, primo comma del decreto legislativo n. 23/15, con riferimento agli articoli 3, 10, 35, 76, 117, primo comma della Costituzione, nella parte in cui ha introdotto in assenza di una specifica attribuzione normativa e comunque in violazione dei principi e dei criteri direttivi della legge delega, una disciplina sanzionatoria per la violazione dei criteri di scelta dei lavoratori in esubero nell'ambito di un licenziamento collettivo, statuendo in contrasto con l'art. 24 della Carta sociale europea.

32. Il sistema sanzionatorio che deve trovare applicazione alla fattispecie rimessa al vaglio di questa Corte è il frutto del combinato disposto dell'art. 10 e dell'art. 3, primo comma del decreto legislativo n. 23/15 e discende dalla scelta del legislatore delegato di regolare anche il sistema sanzionatorio del licenziamento collettivo.

33. Per effetto della sentenza parziale che ha accertato l'illegittimità del licenziamento in ragione di una errata applicazione dei criteri di scelta che hanno determinato la illegittima risoluzione del rapporto di lavoro della signora Romagnuolo, si impone l'applicazione della previsione dell'art. 3, primo comma risultante dalla sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale per effetto del rinvio disposto dall'art. 10 del decreto legislativo n. 23/15.

34. L'art. 10 del decreto legislativo n. 23/15 introduce inequivocabilmente tramite la norma di disciplina per i rapporti costituiti a tempo indeterminato dopo il 7 marzo 2015 un unico rigido sistema indennitario, alternativo a quello previsto nella legge 23 luglio 1991, n. 223, attuativa della direttiva n. 98/59/CE.

35. La modifica del regime sanzionatorio dei licenziamenti collettivi appare, ad avviso di questo Collegio, un intervento eccedente l'ambito della delega normativa in forza di una interpretazione testuale dell'art. 1, settimo comma della legge n. 183/14, di una analisi dei lavori preparatori e, da ultimo, in ragione di una interpretazione sistematica, costituzionalmente orientata.

36. L'art. 1, settimo comma della legge n. 183/2014 ha, infatti, demandato al Governo di adottare una disciplina che preveda tutele crescenti con l'anzianità che escluda «per i licenziamenti economici la possibilità della reintegrazione del lavoratore».

37. Orbene ritiene questo Collegio che il licenziamento collettivo sia escluso dalla delega legislativa in quanto il termine utilizzato nell'art. 1, settimo comma della legge 10 dicembre 2014, n. 183 non consente di ritenere ricompresa nella devoluzione della potestà normativa anche la rimodulazione della relativa disciplina sanzionatoria che costituisce parte integrante di un corpo normativo unitario e «completo» che, tra l'altro, per la sua natura solidaristica implica una necessaria omogeneità del sistema sanzionatorio.

38. A conferma della unitarietà del sistema questa Corte rileva che gli interventi correttivi del sistema sanzionatorio che operano sul licenziamento collettivo sono stati inseriti dal legislatore all'interno della legge n. 223/91 sebbene scaturiti da riforme di istituti contenute in autonomi provvedimenti (cfr. art. 1, comma quarantasei della legge 28 giugno 2012, n. 91, e, da ultimo, il decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito con modificazioni dalla legge 23 luglio 2021, n. 106).

39. Concorrono inoltre a confermare l'opzione interpretativa accolta anche i lavori parlamentari che assumono una particolare rilevanza in sede di interpretazione del «perimetro» di una delega della potestà normativa.

40. La Commissione lavoro della Camera dei deputati, in occasione della trasmissione da parte del Governo della bozza del decreto legislativo, ha in effetti rilevato che la «esclusione» per i lavoratori assunti con il nuovo contratto a tutele crescenti, dall'applicazione dell'istituto della reintegra doveva intendersi riferita alle sole fattispecie relative a licenziamenti individuali, non essendo in discussione la disciplina dei licenziamenti collettivi di cui alla legge 23 luglio 1991, n. 223» (cfr. sessione della Commissione lavoro della Camera dei deputati del 17 febbraio 2015).

41. Analoghe osservazioni sono state formulate dalla Commissione lavoro del Senato della Repubblica, in occasione della disamina della bozza del decreto legislativo sottoposta dal Governo (cfr. sessione dell'11 febbraio 2015 della Commissione lavoro previdenza sociale, Senato della Repubblica). L'esclusione della materia dei licenziamenti



collettivi dalla delega e comunque l'inapplicabilità della sanzione indennitaria a tali licenziamenti viene, quindi, più volte affermata dall'organo titolare del potere delegante, che ha formulato sul punto nei diversi passaggi parlamentari del decreto legislativo puntuali rilievi (rimasti inattuati) in sede di disamina dello schema legislativo.

42. L'opzione interpretativa minimale trova pertanto conferma sia nel dato testuale che nei lavori preparatori che la Corte costituzionale ha ritenuto nella sua giurisprudenza rilevanti ai fini della individuazione dell'ambito della potestà normativa devoluta (*cf.* *ex multis* Corte costituzionale 28 luglio 2004, n. 280).

43. La scelta di modificare l'apparato sanzionatorio introducendo nella procedura comparativa una diversificata forma di tutela, dotata di una significativa minore capacità dissuasiva rispetto a quella contenuta all'interno di una legge attuativa di una direttiva dell'Unione, avrebbe inoltre imposto — ad avviso del Collegio — una scelta lessicale inequivoca ed esplicita ove si consideri che la speciale procedura di modifica di atti attuativi dell'Unione europea è regolata dall'art. 34 della legge n. 234/12.

44. Il termine «licenziamento economico» non consente quindi di estendere — ad avviso della remittente — la potestà normativa delegata al licenziamento collettivo in quanto chiaramente incentrata a normare forme di recesso individuale, nel caso, per motivo oggettivo (Cassazione, 19 dicembre 2013, n. 28245).

45. La questione assume all'evidenza una diretta rilevanza nel giudizio *a quo* in quanto la caducazione dell'art. 10 del decreto legislativo n. 23/15 determinerebbe l'applicazione del regime generale dell'art. 5, terzo comma della legge 23 luglio 1991, n. 223 con conseguente riconoscimento nel caso in esame della tutela reintegratoria attenuata prevista per la violazione dei criteri di scelta dalla legge regolatrice del licenziamento collettivo.

46. Si ritiene, pertanto, rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 10 del decreto legislativo n. 23/15 con riferimento agli articoli 3, 4 e 76 della Costituzione in ragione dell'eccesso di delega che ha determinato un intervento normativo sul sistema sanzionatorio anche rispetto ai licenziamenti collettivi.

47. Da ultimo si prospetta un ulteriore profilo di eccesso dalla delega, che si pone in stretta connessione con le censure sviluppate nei paragrafi successivi, in ragione dello scostamento del sistema sanzionatorio indennitario forfettizzato e rigido, introdotto dal combinato disposto dell'art. 10 e 3, primo comma del decreto legislativo n. 23/15, dai principi e dai criteri direttivi imposti dall'art. 1, settimo comma della legge n. 183/14.

48. L'assetto normativo sopra descritto determina, ove ritenuta ricompresa nella legge delega anche una rivisitazione del sistema sanzionatorio dei licenziamenti collettivi, una analoga questione di costituzionalità per lo scostamento in concreto emerso della potestà delegata rispetto ai principi e ai criteri direttivi.

49. La potestà normativa delegata doveva esercitarsi «nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi, in coerenza con la regolazione dell'Unione europea e le convenzioni internazionali.» (art. 1, settimo comma legge n. 183/14).

50. Sebbene il regime sanzionatorio del licenziamento esuli dalla attuale regolamentazione dell'Unione europea (*cf.* Corte giustizia, 4 giugno 2020 C-32/20), la legge delega ha comunque imposto al legislatore delegato il rispetto dei principi e dei diritti sanciti dai trattati internazionali, dalle Carte sovraordinate o interposte, e nello specifico, della Carta sociale europea il cui art. 24 risulta — ad avviso di questo Collegio — del tutto disatteso dal legislatore delegato.

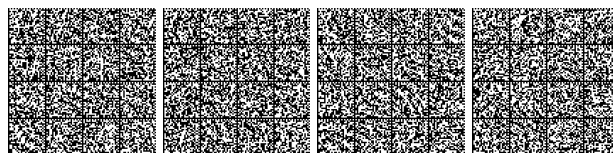
51. Il nuovo regime sanzionatorio che introduce per la violazione dei criteri di scelta nell'ambito di un licenziamento collettivo una misura palesemente meno dissuasiva, forfettizzata in un *plafond* che non consente una personalizzazione del danno subito, diversamente da quella prevista per analoga violazione per altri lavoratori, non presenta alcuna «coerenza» con l'art. 24 della Carta sociale europea.

52. Per effetto dell'intervento del legislatore delegato il Collegio è tenuto a condannare la società appellata esclusivamente al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale ricompresa tra quattro e venti-quattro mensilità (estesa in seguito rispettivamente in 6 e 36 mensilità).

53. La sanzione applicabile assicura un livello di tutela manifestamente inferiore per capacità deterrente ed efficacia ripristinatoria del bene giuridico leso rispetto a quella prevista per altri lavoratori coinvolti nella stessa procedura di licenziamento per i quali, in ragione della data di assunzione, è previsto il sistema sanzionatorio reintegratorio dell'art. 5, terzo comma della legge 23 luglio 1991, n. 223.

54. L'inadeguatezza della misura afflittiva, che si riflette anche nel futuro trattamento di quiescenza dell'appellante, concretamente penalizzato dal mancato versamento contributivo, in sé disarmonica con le previsioni dell'art. 24 della Carta sociale europea risulta inoltre amplificata anche alla luce dell'evoluzione del sistema multilivello e dei successivi interventi della Corte costituzionale.

55. Nelle more del giudizio nel marzo 2020 è infatti intervenuta la risoluzione del Comitato dei Ministri prevista dal Protocollo del 1995 che, preso atto dell'accoglimento da parte del Comitato europeo dei diritti sociali del reclamo collettivo n. 158/2015 avverso il sistema sanzionatorio introdotto dal decreto legislativo n. 23/15, ritenuto lesivo dell'art. 24 della Carta sociale europea, ha invitato l'Italia ad adeguare il proprio ordinamento in particolare eliminando il tetto al sistema indennitario.



56. Si legge, infatti, nel paragrafo 103 della decisione del Comitato economico e sociale dell'11 settembre 2019, resa pubblicata l'11 febbraio 2020 che i rimedi giurisdizionali sono privi di «(..) effetto dissuasivo nei confronti del licenziamento illegittimo, in quanto, (..) la durata del procedimento va a vantaggio dei datori di lavoro, poiché l'indennizzo in questione non può superare gli importi prestabiliti (limitati a 12, 24 o 36 volte la retribuzione mensile di riferimento a seconda dei casi, e 6 volte la retribuzione mensile di riferimento per le piccole imprese) e quindi l'indennizzo diventa nello scorrere del tempo inadeguato al danno subito (..).»

57. Se la sola decisione del Comitato europeo dei diritti sociali che accerta la violazione dell'art. 24 della Carta sociale europea costituisce un parere autorevole, ancorchè non cogente né dotato di natura giurisdizionale (*cf.* Corte costituzionale n. 194/2018, peraltro con richiamo riferito ad altro sistema normativo), la risoluzione del Comitato europeo dei diritti sociali dell'11 marzo 2020 valutata a maggioranza dal Consiglio dei ministri costituisce, viceversa, un atto previsto dal Protocollo del 1997 al quale ha aderito l'Italia che — ad avviso del Collegio — produce effetti giuridici nell'ordinamento nazionale.

58. La risoluzione prevista nel trattato, adottata a maggioranza dal Consiglio dei ministri, con la quale espressamente si invitano le autorità italiane « (..) à faire état, dans leur prochain rapport relatif aux dispositions pertinentes de la Charte, de tout nouvel élément concernant leur mise en oeuvre et notamment de toute mesure prise pour mettre la situation en conformité avec la Charte » (ovverosia a « (..) a riferire, nella loro prossima relazione sulle pertinenti disposizioni della Carta, su qualsiasi nuovo elemento riguardante la loro attuazione e in particolare su eventuali misure adottate per rendere la situazione conforme alla Carta ». esplicita «l'incoerenza» dell'intervento del legislatore delegato con l'art. 24 della Carta sociale e al contempo genera una doppia obbligazione nei confronti del Collegio.

59. Il vincolo che scaturisce dall'adesione al trattato e dalla regola consuetudinaria *pacta sunt servanda* impone da un lato di astenersi dall'applicare una misura ritenuta in contrasto con l'art. 24 della Carta sociale europea e, dall'altro, un obbligo positivo di adoperarsi per assicurare la aderenza dell'ordinamento agli obblighi del Trattato che discendono dallo «snodo costituzionale» rappresentato dall'art. 10, dall'art. 35, secondo comma e dall'art. 117 della Costituzione.

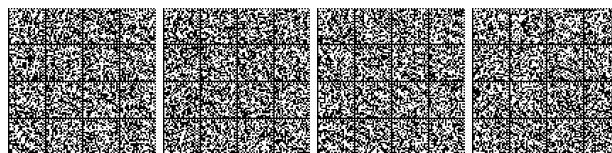
60. Il vincolo che discende dalla Carta sociale europea investe, infatti, tutte le autorità dello Stato e si traduce nell'imporre nel contesto giudiziario e in particolare a questa Corte, una vincolata interpretazione conforme, ovvero una determinata azione (quale l'attivazione del controllo di costituzionalità dello *status quo* normativo) in una controversia tra privati nella quale il diritto fondamentale, tutelato dal trattato, non risulti adeguatamente garantito nell'ordinamento interno in ragione del mancato esercizio del cd. *devoir de intervention* da parte dell'apparato statale destinatario della risoluzione.

61. L'inerzia del legislatore, peraltro già recentemente stigmatizzata dalla Corte costituzionale, sebbene con riferimento alla normativa dei licenziamenti delle piccole imprese, con la decisione 22 luglio 2022, n. 183, impone, all'organo giurisdizionale, dotato di un potere di promozione di meccanismi di verifica, di attivarsi al fine di sollecitare la verifica della legittimità di lacune normative o l'assetto normativo incompatibile con i trattati.

62. Il *plafond*, nell'impedire un pieno ristoro dell'effettivo pregiudizio subito introduce, pertanto, oltre ad una irragionevole disparità rispetto ad analoghe situazioni, anche una disarmonia palese con gli obblighi scaturenti dalla ratifica della Carta sociale europea richiamati nella legge delega, in quanto impedisce la personalizzazione del pregiudizio subito dalla perdita del rapporto, e, pertanto, pone l'art. 3, primo comma del decreto legislativo n. 23/15 in oggettivo contrasto con l'art. 24 della Carta sociale europea che assume una valenza preminente in ragione dello snodo costituzionale rappresentato dall'art. 3, 10, 35, 76 e 117 della Costituzione.

63. Ritene, pertanto, in conclusione il Collegio che l'art. 10 del decreto legislativo n. 23/15 si ponga in contrasto con gli articoli 3, 4, 10, 35, 76 e 117 della Costituzione in ragione dell'eccesso di delega che ha determinato un intervento normativo, in assenza di attribuzione della relativa potestà, sul sistema sanzionatorio anche rispetto ai licenziamenti collettivi e, in ogni caso, che l'art. 3, primo comma del medesimo decreto determini un contrasto con i principi e i criteri direttivi della legge delega nella parte in cui introduce, in disarmonia con l'art. 24 della Carta sociale europea, per il licenziamento intimato in violazione dei criteri di scelta un tetto al licenziamento che, nella sua rigidità stabilita *ex ante*, concretamente impedisce una personalizzazione delle conseguenze derivanti dalla perdita del rapporto di lavoro.

Sulla non manifesta infondatezza della violazione dell'art. 3, primo comma del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23, con riferimento agli articoli 3, 4, 24, 35, 111 della Costituzione nella parte in cui, irragionevolmente, dispone per la stessa violazione dei criteri di scelta, avvenuta contestualmente in una medesima procedura di licenziamento collettivo tra omogenei rapporti di lavoro per i soli lavoratori assunti a tempo indeterminato successivamente al 7 marzo 2015, diversamente da quelli assunti precedentemente, una sanzione inefficace rispetto al danno subito a seguito della illegittima perdita del posto di lavoro, priva di efficacia deterrente e inidonea ad assicurare un ristoro personalizzato ed effettivo del danno.



64. All'interno della medesima procedura di licenziamento collettivo sottoposta al vaglio del Collegio coesistono rapporti di lavoro, che pur dovendo essere assoggettati contestualmente alla medesima analisi comparativa che doveva estendersi all'intero complesso aziendale, sono caratterizzati da una significativa diversa «resistenza» rispetto a una scelta arbitraria o illegittima e comunque lesiva degli oggettivi criteri di scelta.

65. La medesima errata applicazione dei criteri di scelta viene sanzionata con la misura reintegratoria del rapporto di lavoro, interamente ripristinatoria del rapporto previdenziale, per i lavoratori assunti a tempo indeterminato fino al 7 marzo 2015 ed esclusivamente con una misura forfettaria, basata su una nozione di retribuzione, peraltro non onnicomprensiva, del tutto inadeguata ad assicurare il ristoro effettivo del danno subito anche sotto il profilo previdenziale, per i lavoratori assunti successivamente, come la signora Romagnuolo.

66. La coesistenza di regimi sanzionatori, del tutto disomogenei, produce — a giudizio della Corte remittente — una irragionevole disparità di trattamento rispetto a una identica violazione suscettibile di manifestarsi in rapporti del tutto simili all'interno di una comparazione simultanea nella quale applicare identici criteri.

67. La capacità dissuasiva della sanzione generata dalla disparità di tutela, sacrifica — a giudizio della Corte remittente — in modo irragionevole l'esigenza di una comparazione imparziale ed oggettiva a danno dei lavoratori esposti ad una minore tutela per il solo fatto di risultare assunti a tempo indeterminato a decorrere dal 7 marzo 2015.

68. Il rapido susseguirsi degli intervenenti legislativi ha determinato una irragionevole diversità di livelli di tutela che ha persino indotto il legislatore a rivedere a stretto giro i parametri indennitari incrementandoli con il decreto-legge n. 87/2018, peraltro, non applicabili *ratione temporis* al caso in esame.

69. La sanzione che questa Corte deve applicare al rapporto di lavoro illegittimamente risolto per la violazione dei criteri di scelta risulta, pertanto, oltre che inadeguata rispetto ai parametri dell'art. 24 della Carta sociale europea, irragionevolmente difforme rispetto a quella applicata ai medesimi rapporti costituiti prima del 7 marzo 2015 che dovevano essere esaminati nella stessa procedura.

70. Questo Collegio rileva che in presenza di una identica violazione che determina l'illegittima perdita del posto di lavoro, realizzatasi in uno stesso momento, per effetto di una illegittima applicazione di uguali criteri di scelta all'interno di una unitaria procedura, lavoratori appartenenti alla medesima comunità aziendale potranno concretamente ottenere forme di tutela profondamente difformi per misura di indennizzo, per tipologia di provvedimento e per capacità dissuasiva.

71. Il trattamento differenziato suscettibile di essere introdotto in ragione del «fluire del tempo» (*cfr.* Corte costituzionale 194/18), se può non determinare una penalizzazione ingiustificata in una prospettiva individualistica, genera, viceversa — ad avviso del Collegio — all'interno di una procedura collettiva comparativa, una irragionevole disparità di tutela rispetto ad un medesimo bene, tenuto conto dell'esigenza di imparzialità che connota la scelta e, per tale ragione, diviene un fattore disarmonico e penalizzante che, lungi dal giustificarsi per la modificata condizione temporale, diviene, nel sincronismo procedurale, un elemento persino di condizionamento di una scelta.

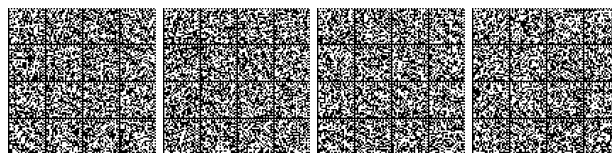
72. La «ragione giustificatrice» che ha determinato la Corte ad escludere la violazione del «canone di ragionevolezza» nella nota decisione n. 194/2018, relativa ad un licenziamento individuale: «(..) costituita dallo «scopo», dichiaratamente perseguito dal legislatore, «di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione» (alinea dell'art. 1, comma 7, della legge n. 183 del 2014)». si attenua — sino a perdere ogni significato — in una procedura collettiva nella quale la perdita del posto di lavoro deve basarsi esclusivamente su una puntuale applicazione di omogenei criteri di scelta.

73. L'affievolimento radicale della sanzione nella prospettiva di un esubero collettivo non è neppure ancillare all'esigenza di agevolare l'inserimento al lavoro (finalità che deve essere perseguita dal legislatore delegato) e semmai amplifica il «rischio» di perdere il lavoro, contraddicendo la necessità di garantire una scelta basata su parametri selettivi generali oggettivi e astratti di carattere solidaristico imposti dal legislatore o dalle parti sociali.

74. La più volte evocata Carta sociale europea, peraltro, non consente ad una legislazione «emergenziale» l'affievolimento né un arretramento radicale di diritti sociali fondamentali (*cfr.* in particolare la decisione del CEDS del 23 maggio 2012 sul merito del reclamo n. 66/2011, *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics c. Grèce*).

75. L'inadeguata tutela per la errata applicazione dei criteri di scelta produce, in conclusione, un'ingiustificata disparità, ed impone un sacrificio che si ripercuote oltre la vita lavorativa, estendendosi irragionevolmente sulla posizione previdenziale, avente anch'essa una propria dignità costituzionale (art. 38 della Costituzione).

76. L'art. 3, primo comma del decreto legislativo n. 23/15 introduce pertanto in combinato disposto con l'art. 10 del decreto legislativo n. 23/15 una irragionevole disparità dell'assetto sanzionatorio previsto per la errata applicazione dei criteri di scelta che penalizza in forma ingiustificata nella procedura comparativa di cui agli articoli 4 e 24 della



legge n. 223/91 i lavoratori assunti a tempo indeterminato dopo il 7 marzo 2015 con un regime di garanzia del posto di lavoro finalizzato ad agevolare il loro inserimento nel mondo del lavoro che si pone in contrasto con gli articoli 3, 4, 24, 35, 111 della Costituzione.

Sulla non manifesta infondatezza della illegittimità dell'art. 3, primo comma del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23, con riferimento agli articoli 3, 4, 24, 35, 38, 41, 111 della Costituzione nella parte in cui, ingiustificatamente in presenza di una violazione di parametri selettivi oggettivi e solidaristici introduce una sanzione inefficace che non consente una idonea responsabilizzazione del soggetto inadempiente attraverso una personalizzazione del danno cagionato.

77. La Corte costituzionale ha sollecitato il legislatore ad intervenire evidenziando l'urgenza di una armonizzazione del sistema sanzionatorio del licenziamento illegittimo in una prospettiva che valorizzi una personalizzazione del danno e consenta una concreta efficacia deterrente rispetto a condotte illegittime (*cf.* Corte costituzionale 22 luglio 2022, n. 183).

78. L'esigenza di un sistema sanzionatorio che garantisca «un rimedio adeguato, che assicuri un serio ristoro del pregiudizio arrecato dal licenziamento illegittimo e dissuada il datore di lavoro dal reiterare l'illecito, si impone in forza della “speciale tutela riconosciuta al lavoro in tutte le sue forme e applicazioni, in quanto fondamento dell'ordinamento repubblicano (art. 1 della Costituzione)” (sentenza n. 125 del 2022, punto 6 del considerato in diritto)» viene affermato nel punto 4.2. della sentenza da ultimo richiamata.

79. Il sistema indennitario che questo Collegio è tenuto ad applicare è ristretto in un ambito inadeguato a ristorare il danno che deriva dalla perdita del rapporto di lavoro che — si ricorda — è strumentale alla emancipazione sociale (art. 3 e 4 della Costituzione), al sostentamento dell'individuo e della sua famiglia (art. 36 della Costituzione), e al contempo appare inadeguato a garantire la finalità sociale nella quale viene riconosciuta l'iniziativa privata (art. 41 della Costituzione).

80. La Corte con la sentenza monito sopra richiamata, pur intervenuta in un ambito occupazionale non applicabile alla fattispecie sottoposta al vaglio di questo Collegio, afferma in forma inequivocabile un principio generale del tutto condiviso, ovvero che: «(..) si deve affermare la necessità che l'ordinamento si doti di rimedi adeguati per i licenziamenti illegittimi intimati dai datori di lavoro che hanno in comune il dato numerico dei dipendenti.»

81. Il limite della discrezionalità del legislatore nella modulazione della sanzione non viene in gioco laddove, per effetto di una sentenza caducatoria, come di seguito esposto, si espanda e divenga omogeneo il sistema di tutela rispondente ai parametri di efficacia, effettività e personalizzazione del danno già previsto per identica violazione in un medesimo contesto occupazionale.

82. Il ripristino del rapporto di lavoro con integrale regolarizzazione della posizione previdenziale effettiva, unitamente ad un ristoro economico riconosciuto dalla collaudata tutela stabilita dall'art. 5, terzo comma della legge n. 223/91, è invero impedito esclusivamente dalla norma di rinvio di cui all'art. 10 del decreto legislativo n. 23/15.

83. Il rinvio al sistema inadeguato per effetto dell'art. 10 del decreto legislativo n. 23/15 inibisce in conclusione irragionevolmente la oggettiva efficacia dissuasiva della sanzione già prevista e vigente nell'ordinamento per la identica violazione.

84. La deroga dei parametri che operano sul piano della tutela, introdotta dall'art. 10 del decreto legislativo n. 23/15 con il richiamo all'art. 3, primo comma del decreto legislativo, incide inevitabilmente anche sul piano sostanziale della selezione dei rapporti, e genera, quindi, una disarmonia ingiustificata che, di fatto, deresponsabilizza l'iniziativa privata rispetto alle conseguenze di un suo atto illegittimo, penalizzando in una contestuale procedura selettiva, per la sola data di costituzione del rapporto, lavoratori in condizioni omogenee.

85. Da ultimo si rileva che, ferma la discrezionalità del legislatore in ordine ad una tutela risarcitoria e/o ripristinatoria, l'incongruenza del nuovo sistema sanzionatorio per la violazione dei criteri di scelta discende dal pregiudizio subito dal lavoratore illegittimamente licenziato la cui tutela non può essere personalizzata.

86. Deve, quindi, ritenersi rilevante e non manifestamente infondata la violazione dell'art. 10 in sé e in combinato disposto con l'Art. 3, primo comma, del decreto legislativo n. 23/15 con riferimento agli articoli, 3, 4, 24, 35, 38 41, 111 e 117 della Costituzione laddove, in forma irragionevole con riferimento ad una violazione dei criteri di scelta del lavoratore in esubero risultante in una procedura di licenziamento collettivo, deroga ad un sistema sanzionatorio efficace e adeguato, determinando con il sistema forfettizzato di danno, un affievolimento del ristoro del pregiudizio causato, tale da non garantire a mezzo di una adeguata personalizzazione, l'efficacia e l'effettività prevista in caso di violazione dei criteri di scelta.



TIPO DI PROVVEDIMENTO RICHIESTO

87. La Corte costituzionale nel dichiarare l'inammissibilità del precedente rinvio pregiudiziale nel paragrafo 5.1. della sentenza 254/2020 ha osservato che «non è dato comprendere se il rimettente prefiguri l'integrale caducazione dell'art. 10 del decreto legislativo n. 23 del 2015, nella parte in cui sanziona la violazione dei criteri di scelta, o una pronuncia sostitutiva, che allinei il contenuto precettivo di tale previsione alle soluzioni dettate dall'art. 5, comma 3, terzo periodo, della legge n. 223 del 1991, come ridefinito dall'art. 1, comma 46, della legge n. 92 del 2012 (...) Né spetta a questa Corte sciogliere l'alternativa descritta, in difetto di indicazioni univoche da parte del rimettente.»

88. Questa Corte, pertanto, alla luce dei rilievi formulati e della disamina delle questioni di costituzionalità sviluppate nell'ordinanza ritiene che il provvedimento rispettoso delle prerogative del legislatore e maggiormente coerente con le censure prospettate, idoneo a ricondurre ad una armonica unitarietà il sistema sanzionatorio della procedura comparativa, sia l'adozione di una sentenza di tipo caducatorio dell'art. 10 del decreto legislativo n. 23/10 ovvero, quantomeno, dell'inciso «o dei criteri di scelta di cui all'art. 5, comma 1, della legge n. 223 del 1991».

89. L'espunzione dall'ordinamento dell'intero art. 10 del decreto legislativo n. 23/10, o anche del solo inciso indicato nel paragrafo che precede, riporterebbe ad unità il meccanismo sanzionatorio contenuto nel provvedimento normativo attuativo della direttiva n. 98/59/CE, eliminando in radice ogni rilievo di costituzionalità derivante dalla oggettiva disparità sanzionatoria.

90. La caducazione della norma di rinvio dell'art. 10 del decreto legislativo n. 23/10 determina, infatti, l'applicazione del regime generale stabilito dall'art. 5, terzo comma della legge n. 223/91 per la violazione dei criteri di scelta che, non risultando altrimenti derogato, espanderebbe naturalmente i propri effetti nei confronti di tutti i rapporti di lavoro coinvolti nella procedura comparativa, a prescindere dalla data di costituzione.

91. Analoga conseguenza deriverebbe per l'ipotesi di violazione dei criteri di scelta, oggetto del giudizio, laddove l'intervento caducatorio della Corte fosse limitato al solo inciso indicato nel paragrafo 87.

92. In tale caso la violazione dei criteri di scelta sarebbe oggetto di una omogenea tutela al pari di una violazione procedurale che, sia nell'art. 5, terzo comma della legge n. 223/91 che nell'art. 3, primo comma del decreto legislativo n. 23/15, la cui sanzione rimarrebbe sostanzialmente analoga.

93. L'eliminazione della misura indennitaria vincolata al «tetto» massimo, derivante dalla caducazione totale o anche solo parziale dell'art. 10 del decreto legislativo n. 23/15, darebbe luogo ad una omogeneità normativa che garantisce, infine, in caso di violazione dei criteri di scelta un tendenziale «allineamento» del sistema sanzionatorio del licenziamento illegittimo per errata applicazione dei criteri di scelta con l'art. 24 della Carta sociale europea.

94. Il provvedimento caducatorio, pertanto, oltre a costituire la naturale conseguenza dell'accoglimento della prospettata censura di eccesso di delega o violazione dei principi della stessa, risulta coerente con la dedotta irragionevole disparità di tutela della norma a presidio della corretta valutazione comparativa, anch'essa evidenziata nell'ordinanza, e assicura, infine, l'immediato adeguamento del sistema al regime delle fonti multilivello richiamate nella legge delega che impongono una tutela tendenzialmente soddisfattiva del danno da perdita del lavoro.

95. L'eventuale decisione della Corte che tuttavia ritenesse esente da censure il richiamo dell'art. 10 del decreto legislativo n. 23/15 impone in tal caso un intervento correttivo della distonia normativa denunciata sull'art. 3, primo comma in quanto idoneo a produrre una irragionevole disparità di tutela nella procedura comparativa che connota il licenziamento collettivo.

96. L'art. 3 comma 1 del decreto legislativo n. 23/2015, impedendo il ripristino del rapporto lavorativo introduce — come più volte evidenziato — per i licenziamenti intimati in violazione dei criteri di scelta nell'ambito di una procedura di licenziamento collettivo, una sanzione forfettaria e limitata nel suo ammontare priva di una capacità satisfattiva e deterrente concreta e comunque equivalente a quella prevista dall'art. 5, terzo comma legge n. 223/91.

97. Il richiamo all'art. 3, primo comma del decreto legislativo n. 23/15 risulta nell'attuale formulazione in contrasto «nella parte in cui non prevede» una tutela, che, sebbene non necessariamente implicante un provvedimento di ripristino della funzionalità del posto di lavoro (cfr. par. 9 Corte costituzionale 8 novembre 2018, n. 194), sia dotata di una pari efficacia a quella prevista per gli altri lavoratori comparati nella stessa procedura dall'art. 5, terzo comma della legge n. 223/91.

98. La Corte costituzionale nei suoi precedenti interventi ha infatti chiarito che «la qualificazione come “indennità” dell'obbligazione prevista dall'art. 3, comma 1, del decreto legislativo n. 23 del 2015 non ne esclude la natura di rimedio risarcitorio, a fronte di un licenziamento. (cfr. par. 10 Corte costituzionale n. 194/18).



99. Il «tetto» che limita l'indennizzo, peraltro, non imposto dall'art. 1, settimo comma lettera c) della legge n. 183/14, rende la sanzione per la violazione dei criteri di scelta del tutto indifferente dall'effettivo pregiudizio scaturito e impedisce la personalizzazione del danno (*cf.* Corte costituzionale n. 194/2018) che discende dalla errata scelta e rende, perciò, «incoerente» il sistema rimediale sia rispetto all'esigenza di una tutela integralmente satisfattiva, sia rispetto alle «convenzioni internazionali» richiamate dalla legge delega.

100. L'impossibilità di superare in via interpretativa l'evidente divario di tutela impone, ad avviso di questo Collegio, nell'ipotesi alternativa prospettata, di indicare, per la violazione dei criteri di scelta, un provvedimento interpretativo di accoglimento di tipo caducatorio dell'art. 3, primo comma del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 dell'inciso «e non superiore a 24» (oggi 36) in presenza di una violazione dei criteri di scelta di cui all'art. 5, terzo comma della legge 23 luglio 1991, n. 223.

101. Tale intervento, limitato per effetto dell'interpretazione alla specifica violazione dei criteri di scelta intervenuti in una procedura di licenziamento collettivo, non incidendo sulla portata generale delle misure sanzionatorie previste per i licenziamenti «individuali», eliminerebbe, ad avviso del Collegio, per i soli licenziamenti «collettivi» e limitatamente al *devolutum* della Corte remittente, i dedotti contrasti derivanti dalla inadeguatezza della sanzione priva di efficacia deterrente.

P. Q. M.

La Corte di appello di Napoli, I unità sezione lavoro, così provvede

Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata il contrasto degli art. 10 e 3, primo comma del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 con gli articoli 3, 4, 10, 24, 35, 38, 41, 76, 111 e 117 della Costituzione per le ragioni di cui all'ordinanza, dispone la sospensione del giudizio

Ordina, ai sensi dell'art. 23, comma 2 della legge 11 marzo 1953, n. 87 la trasmissione degli atti di causa alla cancelleria della Corte costituzionale.

Napoli, 22 marzo 2023

Il Presidente: PAPA

Il giudice ausiliario rel.: DE MARCHIS GÓMEZ

23C00099

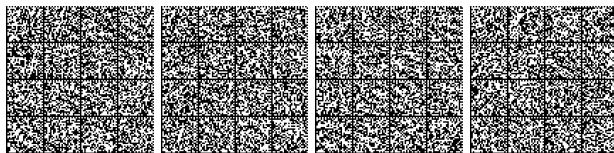
MARGHERITA CARDONA ALBINI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2023-GUR-022) Roma, 2023 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



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)

CANONE DI ABBONAMENTO

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

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

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

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

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

PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI PUBBLICI

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

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

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

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

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

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

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

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

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

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

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

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

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

RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO

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





€ 4,00

