1ª SERIE SPECIALE

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

Anno 165° - Numero 10

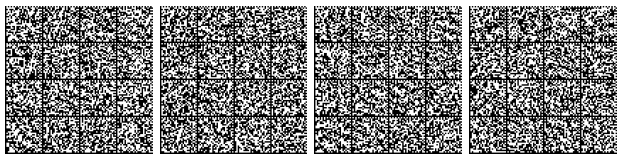
GAZZETTA UFFICIALE

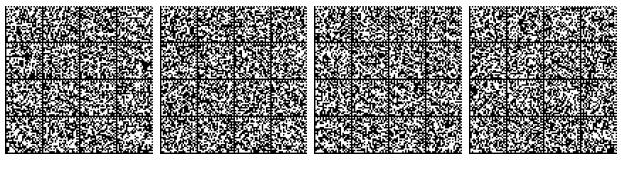
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA **Roma - Mercoledì, 6 marzo 2024** 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





SOMMARIO

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

(Le pronunce della Corte pubblicate in versione anonimizzata sono conformi, nel testo, a quelle originali)

N. **31.** Sentenza 23 gennaio - 29 febbraio 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Opere pubbliche - Interventi necessari allo svolgimento dei XX Giochi del Mediterraneo a Taranto nel 2026 - Nomina di un commissario straordinario - Procedura - Adozione di d.P.C.m., sentito il Presidente della Regione Puglia, anziché d'intesa con la Regione Puglia o, in subordine, senza ricercare la partecipazione regionale - Ricorso della Regione Puglia - Lamentata violazione della competenza concorrente della regione nella materia del governo del territorio e dell'ordinamento sportivo e di quella residuale del trasporto pubblico locale, nonché del principio di leale collaborazione - Non fondatezza delle questioni.

Opere pubbliche - Interventi necessari allo svolgimento dei XX Giochi del Mediterraneo a Taranto nel 2026 - Nomina di un commissario straordinario - Poteri - Elaborazione della proposta di programma dettagliato delle opere infrastrutturali occorrenti - Sua approvazione con uno o più decreti del Ministro per gli affari europei, il Sud, le politiche di coesione e il PNRR e del Ministro per lo sport e i giovani, senza intesa con la Regione Puglia - Violazione della competenza concorrente regionale nella materia del governo del territorio e dell'ordinamento sportivo e di quella residuale del trasporto pubblico locale, nonché del principio di leale collaborazione - Illegittimità costituzionale *in parte qua.*

– Decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13, convertito, con modificazioni, nella legge 21 aprile 2023, n. 41, art. 33, comma 5-*ter*, lettere *a)*, numero 2), e *b)*.

– Costituzione, artt. 117, secondo e terzo comma, e 118, primo comma.. . . . . *Pag.* 1

N. **32.** Sentenza 7 - 29 febbraio 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Assicurazione (Contratto e imprese di) - Contratto di assicurazione sulla vita - Diritti derivanti - Prescrizione, nella disposizione vigente *ratione temporis* - Termine di due anni dal giorno in cui si è verificato il fatto su cui il diritto si fonda, anziché di dieci anni, secondo la regola generale - Irragionevolezza e violazione della tutela del risparmio previdenziale - Illegittimità costituzionale *in parte qua.*

– Codice civile, art. 2952, secondo comma, nel testo sostituito dal comma 2-*ter* dell'art. 3 del decreto-legge 28 agosto 2008, n. 134, convertito, con modificazioni, nella legge 27 ottobre 2008, n.166, e anteriore alle modifiche introdotte dall'art. 22, comma 14, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2012, n. 221.

– Costituzione, artt. 3 e 47. . . . . *Pag.* 9

N. **33.** Ordinanza 20 - 29 febbraio 2024

Giudizio su conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Giudizio costituzionale - Contraddittorio - Intervento di Santeria spa, di A. P. e di Carlo Fidanza nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dal Tribunale di Milano nei confronti della Camera dei deputati per la deliberazione di ritenere insindacabili le dichiarazioni di Carlo Fidanza, parlamentare all'epoca dei fatti, per i quali è chiamato a rispondere del reato di diffamazione aggravata - Ammissibilità degli interventi di Santeria spa e di A. P., e inammissibilità dell'intervento di Carlo Fidanza...... *Pag.* 17

N. **34.** Ordinanza 20 febbraio - 4 marzo 2024

Giudizio sull'ammissibilità di ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Parlamento - Immunità parlamentari - Processo penale a carico di Mario Michele Giarrusso, senatore all'epoca dei fatti, indagato per il reato di diffamazione presso il Tribunale ordinario di Catania - Deliberazione di insindacabilità del Senato della Repubblica - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale indicato - Denunciata lesione delle attribuzioni dell'autorità giudiziaria - Sussistenza dei requisiti soggettivo ed oggettivo per l'instaurazione del conflitto - Ammissibilità del ricorso - Comunicazione e notificazione conseguenti.

– Deliberazione del Senato della Repubblica del 28 giugno 2023 (doc. IV-*quater*, n. 2)
– Costituzione, art. 68, primo comma.. . . . . *Pag.* 20

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. **22.** Ordinanza del Tribunale di Oristano del 14 dicembre 2022

Misure di prevenzione – Sorveglianza speciale - Decorrenza e cessazione – Sospensione dell'esecuzione a causa dello stato detentivo in espiazione di pena del sottoposto – Previsione che, dopo la cessazione dello stato di detenzione, se esso si è protratto per almeno due anni, il tribunale verifica, anche d'ufficio, sentito il pubblico ministero che ha esercitato le relative funzioni nel corso della trattazione camerale, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato, assumendo le necessarie informazioni presso l'amministrazione penitenziaria e l'autorità di pubblica sicurezza, nonché presso gli organi di polizia giudiziaria – Denunciata limitazione della rivalutazione della pericolosità sociale ai soli casi in cui la detenzione per espiazione di pena si sia protratta per almeno due anni.

– Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), art. 14, comma 2-*ter*..... *Pag.* 25

N. **23.** Ordinanza del Consiglio di Stato del 31 gennaio 2024

Tributi – Accertamento delle imposte sui redditi – Soggetti abilitati alla trasmissione della dichiarazione dei redditi in via telematica – Previsione che, tra costoro, individua i soggetti abilitati al rilascio del visto di conformità nell'elenco di professionisti contenuto nelle sole lettere *a)* e *b)* del comma 3 dell'art. 3 del d.P.R. n. 322 del 1998 e non anche negli altri soggetti indicati dallo stesso comma 3 e, in particolare, in quelli di cui alla lettera *e)*, ossia gli altri incaricati individuati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze.

– Decreto-legislativo 9 luglio 1997, n. 241 (Norme di semplificazione degli adempimenti dei contribuenti in sede di dichiarazione dei redditi e dell'imposta sul valore aggiunto, nonché di modernizzazione del sistema di gestione delle dichiarazioni), art. 35, comma 3.. . . . . *Pag.* 36

N. **24.** Ordinanza della Corte di giustizia tributaria di primo grado di Milano del 2 gennaio 2024

Tributi – Deducibilità dell'imposta municipale propria relativa agli immobili strumentali, ai fini della determinazione del reddito d'impresa e del reddito derivante dall'esercizio di arti e professioni, nella misura del 20 per cento - Indeducibilità della medesima imposta ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive (nel caso di specie: istanza di rimborso IRAP per periodi di imposta relativi agli anni 2017, 2018 e 2019).

– Decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23 (Disposizioni in materia di federalismo Fiscale Municipale), art. 14, comma 1, come sostituito dall'art. 1, comma 715, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014)")..... *Pag.* 43

N. **25.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 19 gennaio 2024

Polizia (Forze di) – Polizia di Stato – Disposizioni di cui all'art. 9 del d.P.R. n. 51 del 2009 – Attribuzione dell'indennità di impiego al personale del Nucleo operativo di sicurezza (NOCS) – Omessa previsione che le medesime disposizioni si applicano anche al personale dirigenziale dei NOCS al quale è corrisposta un'indennità pari a quella percepita dal personale di pari grado in servizio presso il GIS dell'Arma dei Carabinieri, secondo i criteri di cui alla tabella I allegata alla legge n. 78 del 1983.

– Legge 30 novembre 2000, n. 356 (Disposizioni riguardanti il personale delle Forze armate e delle Forze di polizia), art. 4, comma 1.

In subordine: Polizia (Forze di) – Polizia di Stato – Disposizioni di cui all'art. 9 del d.P.R. n. 51 del 2009 – Attribuzione dell'indennità di impiego al personale del Nucleo operativo di sicurezza (NOCS) – Mancata previsione che, a decorrere dal 1° ottobre 2018, tali disposizioni si applicano anche al personale dirigenziale dei NOCS al quale è corrisposta un'indennità pari a quella percepita dal personale dirigenziale del GIS dell'Arma dei Carabinieri determinata in ragione della relativa qualifica, secondo i criteri di cui alla tabella I allegata alla legge n. 78 del 1983.

– Decreto legislativo 29 maggio 2017, n. 95 (Disposizioni in materia di revisione dei ruoli delle Forze di polizia, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lettera *a)*, della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche), art. 45, comma 30.. . . . . *Pag.* 46

N. **26.** Ordinanza della Corte di cassazione dell'8 gennaio 2024

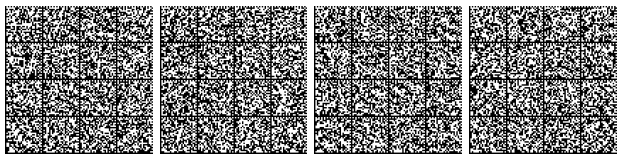
Privilegio, pegno e ipoteca – Edilizia e urbanistica – Interventi eseguiti in assenza di permessi di costruire – Acquisizione gratuita di diritto al patrimonio del comune del bene e dell'area di sedime, se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione - Mancata previsione, in tale ipotesi, della permanenza dell'ipoteca giudiziale iscritta sul terreno a garanzia del credito ipotecario.

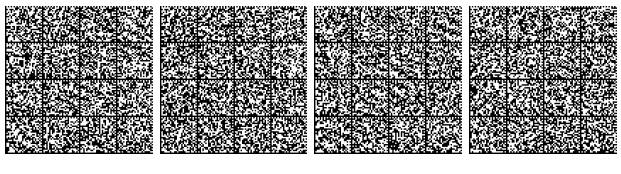
– Legge 28 febbraio 1985, n. 47 (Norme in materia di controllo dell'attività urbanistica-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere abusive), art. 7, comma 3; decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), art. 31, comma 3. ..... *Pag.* 55

N. **27.** Ordinanza del Tribunale di Napoli del 25 ottobre 2023

Enti pubblici – Fondazioni lirico-sinfoniche – Previsione che i sovrintendenti delle fondazioni lirico-sinfoniche che, alla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 51 del 2023, hanno compiuto il settantesimo anno di età cessano anticipatamente dalla carica a decorrere dal 1° giugno 2023, indipendentemente dalla data di scadenza degli eventuali contratti in corso.

– Decreto-legge 10 maggio 2023, n. 51 (Disposizioni urgenti in materia di amministrazione di enti pubblici, di termini legislativi e di iniziative di solidarietà sociale), convertito, con modificazioni, nella legge 3 luglio 2023, n. 87, art. 2, comma 3..... *Pag.* 65





SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. **31**

Sentenza 23 gennaio - 29 febbraio 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Opere pubbliche - Interventi necessari allo svolgimento dei XX Giochi del Mediterraneo a Taranto nel 2026 - Nomina di un commissario straordinario - Procedura - Adozione di d.P.C.m., sentito il Presidente della Regione Puglia, anziché d'intesa con la Regione Puglia o, in subordine, senza ricercare la partecipazione regionale - Ricorso della Regione Puglia - Lamentata violazione della competenza concorrente della regione nella materia del governo del territorio e dell'ordinamento sportivo e di quella residuale del trasporto pubblico locale, nonché del principio di leale collaborazione - Non fondatezza delle questioni.

Opere pubbliche - Interventi necessari allo svolgimento dei XX Giochi del Mediterraneo a Taranto nel 2026 - Nomina di un commissario straordinario - Poteri - Elaborazione della proposta di programma dettagliato delle opere infrastrutturali occorrenti - Sua approvazione con uno o più decreti del Ministro per gli affari europei, il Sud, le politiche di coesione e il PNRR e del Ministro per lo sport e i giovani, senza intesa con la Regione Puglia - Violazione della competenza concorrente regionale nella materia del governo del territorio e dell'ordinamento sportivo e di quella residuale del trasporto pubblico locale, nonché del principio di leale collaborazione - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

– Decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13, convertito, con modificazioni, nella legge 21 aprile 2023, n. 41, art. 33, comma 5-*ter*, lettere *a)*, numero 2), e *b)*.
– Costituzione, artt. 117, secondo e terzo comma, e 118, primo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Augusto Antonio BARBERA;

Giudici : Franco MODUGNO, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI, Marco D'ALBERTI, Giovanni PITRUZZELLA, Antonella SCIARRONE ALIBRANDI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 5-*ter*, del decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13, recante «Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano nazionale degli investimenti complementari al PNRR (PNC), nonché per l'attuazione delle politiche di coesione e della politica agricola comune», convertito, con modificazioni, nella legge 21 aprile 2023, n. 41, promosso dalla Regione Puglia con ricorso notificato il 19-22 giugno 2023, depositato in cancelleria il 23 giugno 2023, iscritto al n. 19 del registro ricorsi 2023 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 30, prima serie speciale, dell'anno 2023.

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

udito nell'udienza pubblica del 23 gennaio 2024 il Giudice relatore Marco D'Alberti;

uditi l'avvocato Marcello Cecchetti per la Regione Puglia e l'avvocato dello Stato Marco Corsini per il Presidente del Consiglio dei ministri;

deliberato nella camera di consiglio del 23 gennaio 2024.

Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso notificato il 19-22 giugno 2023, depositato il 23 giugno 2023 e iscritto al n. 19 reg. ric. del 2023, la Regione Puglia, previa delibera della Giunta regionale del 29 maggio 2023, ha promosso questioni di legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 5-*ter*, del decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13, recante «Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano nazionale degli investimenti complementari al PNRR (PNC), nonché per l'attuazione delle politiche di coesione e della politica agricola comune», convertito, con modificazioni, nella legge 21 aprile 2023, n. 41, nella parte in cui modifica i commi 5-*bis* e 5-*ter* dell'art. 9 del decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4 (Misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19, nonché per il contenimento degli effetti degli aumenti dei prezzi nel settore elettrico), convertito, con modificazioni, nella legge 28 marzo 2022, n. 25.

Le questioni sono promosse in riferimento agli artt. 117, terzo e quarto comma, e 118, primo comma, della Costituzione, nonché al principio di leale collaborazione.

La ricorrente sostiene che l'art. 33, comma 5-*ter*, del d.l. n. 4 del 2022, come convertito, nel modificare l'art. 9 del d.l. n. 4 del 2022, come convertito, avrebbe leso le competenze legislative e amministrative costituzionalmente garantite alla Regione Puglia, con violazione dei parametri costituzionali evocati.

2.- La Regione rammenta che, in origine, l'art. 9, comma 5-*bis*, del d.l. n. 4 del 2022, come modificato dalla legge di conversione n. 25 del 2022, aveva autorizzato la spesa di 50 milioni di euro per ciascuno degli anni dal 2022 al 2024 al fine di realizzare «opere di infrastrutturazione» volte a «garantire la sostenibilità dei Giochi del Mediterraneo di Taranto 2026 sotto il profilo ambientale, economico e sociale». La titolarità della misura veniva posta in capo all'Agenzia per la coesione territoriale ed era previsto che al relativo onere si provvedesse «a valere sulle risorse del Fondo per lo sviluppo e la coesione, periodo di programmazione 2021-2027, di cui all'articolo 1, comma 177, della legge 30 dicembre 2020, n. 178».

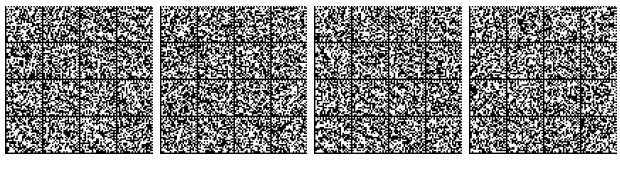
Ai sensi del successivo comma 5-*ter*, le opere infrastrutturali, distinte in «opere essenziali, connesse e di contesto», avrebbero dovuto essere individuate «con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per il Sud e la coesione territoriale, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, con il Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e con l'Autorità politica delegata in materia di sport». Secondo la medesima disposizione, tali decreti, da adottarsi «d'intesa con la Regione Puglia, sentiti gli enti locali territorialmente interessati», avrebbero dovuto ripartire le risorse destinate agli interventi e individuare «le modalità di monitoraggio» di questi ultimi, «il cronoprogramma procedurale con i relativi obiettivi determinati in coerenza con le risorse di cui al comma 5-*bis*, nonché le modalità di revoca in caso di mancata alimentazione dei sistemi di monitoraggio o di mancato rispetto dei termini previsti dal cronoprogramma procedurale».

3.- La Regione Puglia descrive, quindi, le modifiche al testo dell'art. 9, commi 5-*bis* e 5-*ter*, introdotte dall'art. 33, comma 5-*ter*, del d.l. n. 13 del 2023, come convertito.

È stato attribuito a un commissario straordinario il compito di adottare un programma dettagliato delle opere infrastrutturali da realizzare, «distinte in opere essenziali, connesse e di contesto». Il commissario è nominato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per gli affari europei, il sud, le politiche di coesione e il PNRR, di concerto con il Ministro per lo sport e i giovani e con il Ministro dell'economia e delle finanze, «sentiti il Presidente della Regione Puglia e il sindaco di Taranto» (comma 5-*bis*).

È, inoltre, previsto che il programma predisposto dal commissario venga approvato «con uno o più decreti del Ministro per gli affari europei, il Sud, le politiche di coesione e il PNRR e del Ministro per lo sport e i giovani, adottati di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze» (comma 5-*ter*).

4.- In relazione alla previsione della nomina del commissario straordinario, la ricorrente afferma che i poteri commissariali insisterebbero su ambiti materiali di competenza legislativa regionale, concorrente e residuale, ai sensi dell'art. 117, terzo e quarto comma, Cost. Deduce, quindi, la violazione di tali parametri costituzionali, nonché



dell'art. 118, primo comma, Cost. e del principio di leale collaborazione, perché la disposizione impugnata non stabilisce che la nomina debba avvenire «d'intesa» con la Regione Puglia, o comunque, in subordine, attraverso un adeguato coinvolgimento collaborativo della Regione.

In particolare, quanto alla violazione dell'art. 117, terzo e quarto comma, Cost., la ricorrente sostiene che gli interventi infrastrutturali da realizzare riguarderebbero materie di competenza legislativa regionale concorrente, tra i quali l'ordinamento sportivo e il governo del territorio. Aggiunge che un'ampia parte degli interventi, che saranno dettagliatamente individuati nel programma del commissario straordinario, quali a titolo di esempio quelli per le infrastrutture inerenti alla mobilità meramente locale, si collocheranno negli ambiti materiali della competenza legislativa residuale regionale.

Sarebbe violato anche il principio di sussidiarietà di cui all'art. 118, primo comma, Cost., poiché una funzione amministrativa destinata a incidere su plurime materie di competenza legislativa regionale concorrente e residuale sarebbe stata allocata a livello statale, realizzando così una «chiamata in sussidiarietà» della funzione amministrativa in questione e della relativa funzione legislativa in assenza di una intesa con la Regione Puglia.

In proposito, richiamata la giurisprudenza di questa Corte che ha ritenuto sufficiente a soddisfare le pretese collaborative della regione un parere obbligatorio e non vincolante, nel caso di atti generali o regolatori di carattere "tecnico" e per provvedimenti puntuali incidenti su interessi specifici (sentenza n. 6 del 2023), la ricorrente sostiene che la nomina del commissario straordinario non potrebbe ritenersi un atto «meramente tecnico», alla luce delle tipologie di opere che devono essere inserite nel programma degli interventi e dei poteri attribuiti al commissario stesso.

La ricorrente osserva che l'accoglimento delle questioni non condurrebbe alla configurazione di un potere di veto da parte della Regione, in quanto nel caso di mancato raggiungimento dell'intesa potrebbe essere utilizzata la soluzione individuata nella citata sentenza n. 6 del 2023, vale a dire l'applicazione della disciplina di cui all'art. 14-*quinquies* della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi).

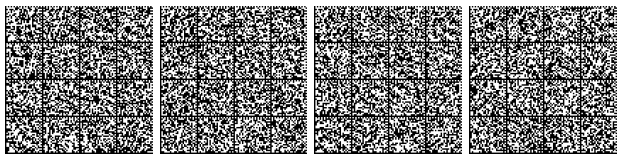
4.1.- In via subordinata, la Regione Puglia deduce l'illegittimità costituzionale della disposizione impugnata nella parte in cui si limita a richiedere, per la nomina del commissario straordinario, il mero parere del Presidente della Regione, anziché prevedere strumenti procedurali - quali, a titolo di esempio, la sottoposizione di una rosa di nomi, tra i quali la Regione sia chiamata a esprimere le proprie opzioni, ovvero la definizione, in collaborazione con la Regione, di criteri per addivenire alla scelta - in grado di imporre allo Stato di ricercare effettivamente, per quanto possibile, l'apporto collaborativo della partecipazione regionale all'adozione della decisione.

5.- Inoltre, la Regione Puglia impugna l'art. 33, comma 5-*ter*, del d.l. n. 13 del 2023, come convertito, nella parte in cui ha stabilito che il programma predisposto dal commissario delle opere infrastrutturali occorrenti per lo svolgimento dei XX Giochi del Mediterraneo, da svolgersi a Taranto nel 2006 (da ora, anche: Giochi) venga approvato «con uno o più decreti del Ministro per gli affari europei, il Sud, le politiche di coesione e il PNRR e del Ministro per lo sport e i giovani, adottati di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze», eliminando la previsione, contenuta all'art. 9, comma 5-*ter* del d.l. n. 4 del 2022, come convertito, secondo cui l'identificazione delle opere infrastrutturali sarebbe avvenuta con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, d'intesa con la Regione Puglia.

Al riguardo, dopo aver ribadito che gli interventi infrastrutturali da realizzare riguarderebbero materie di competenza legislativa regionale concorrente, tra i quali l'ordinamento sportivo e il governo del territorio, nonché residuale, quali quelle inerenti alla mobilità meramente locale, la Regione Puglia deduce l'illegittimità costituzionale della disposizione menzionata per violazione degli artt. 117, terzo e quarto comma, e 118, primo comma, Cost., nonché del principio di leale collaborazione, in quanto allocherebbe al livello statale una funzione amministrativa destinata a incidere su plurime materie di competenza legislativa regionale concorrente e residuale.

La Regione conclude che anche in tale caso il mancato raggiungimento di un'intesa tra lo Stato e la Regione sull'approvazione del programma delle opere potrebbe essere superato ricorrendo alla disciplina posta dall'art. 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990.

6.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, si è costituito in giudizio, sostenendo che la nomina del commissario straordinario sarebbe dipesa dalla necessità di porre rimedio all'inerzia della Regione Puglia nell'attuazione degli obblighi e degli impegni assunti nell'ambito di finanziamenti europei, quali i fondi del Piano nazionale di ripresa e di resilienza (PNRR) o della programmazione per il Fondo per lo sviluppo e la coesione. Ciò in quanto «[l]'organizzazione dei Giochi del Mediterraneo 2026, a seguito della assegnazione avvenuta il 24 agosto 2019» apparirebbe «gravemente deficitaria, soprattutto per quanto attiene alle opere infrastrutturali sportive, essenziali per lo svolgimento dell'evento».



Secondo la difesa statale non vi sarebbe alcuna indebita interferenza nelle competenze regionali, poiché la disposizione impugnata sarebbe estranea alla materia dell'ordinamento sportivo, non incidendo né sulla disciplina delle attività sportive, né sulla regolamentazione degli impianti e delle attrezzature.

Il Presidente del Consiglio dei ministri osserva, poi, che la vicenda in esame non concerne l'uso di fondi statali destinati alla realizzazione di nuovi impianti, ma l'«utilizzo di fondi europei, sulla cui correttezza e tempestività la responsabilità è dello Stato».

La disposizione non riguarderebbe neppure la materia del governo del territorio, in quanto la programmazione degli interventi sarebbe stata «ampiamente effettuata in precedenza, ad opera quasi integrale della Regione e degli enti locali, ricordando soprattutto che gli interventi relativi ai Giochi del Mediterraneo si innestano in raccordo con quanto previsto dal Contratto Istituzionale di Sviluppo della città di Taranto».

Peraltro, la previsione obbedirebbe «ad evidenti motivi di celerità, coerenti con la natura eccezionale ed emergenziale della figura del Commissario straordinario».

Il Presidente del Consiglio dei ministri conclude chiedendo che le questioni di legittimità costituzionale promosse dalla Regione Puglia siano dichiarate non fondate.

7.- Con memoria depositata il 2 gennaio 2024, la Regione Puglia ha replicato alle difese del Presidente del Consiglio dei ministri.

La ricorrente, in primo luogo, rileva che pur volendo considerare - come sembrerebbe sostenere la difesa erariale - le disposizioni oggetto del presente giudizio alla stregua dell'esercizio dei poteri sostitutivi statali di cui all'art. 120, secondo comma, Cost., tali poteri non sarebbero stati esercitati secondo procedure rispettose dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione.

In particolare, la Regione afferma che sarebbe mancato un adeguato preavviso, o comunque un atto di diffida ad adempiere entro un congruo termine, come previsto dall'art. 8, comma 1, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), nonché dall'art. 12 del decreto-legge 31 maggio 2021, n.77 (Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure), convertito, con modificazioni, nella legge 29 luglio 2021, n. 108.

La Regione Puglia ribadisce, poi, che l'intervento dello Stato afferirebbe alle materie dell'ordinamento sportivo, del governo del territorio e del trasporto pubblico locale. Non sarebbe rilevante la circostanza, enfatizzata nelle difese della controparte, che la disciplina oggetto di censura rientrerebbe nel campo «dell'utilizzo di fondi europei, sulla cui correttezza e tempestività la responsabilità è dello Stato», in quanto ai sensi dell'art. 117, quinto comma, Cost., sono le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano a dover dare attuazione agli atti dell'Unione europea nelle materie di propria competenza.

Infine, la Regione contesta l'affermazione dell'Avvocatura generale secondo cui la previsione, nella disposizione impugnata, di un semplice parere in luogo dell'intesa ai fini della nomina del commissario straordinario non avrebbe determinato un'attenuazione del coinvolgimento regionale. Sul punto, sarebbe inconferente il richiamo operato dalla controparte all'art. 132 Cost., disciplinante l'istituto della fusione di regioni esistenti o la creazione di nuove regioni.

8.- All'udienza pubblica del 23 gennaio 2024, la difesa dello Stato ha insistito nelle deduzioni svolte nella memoria presentata in giudizio e ha depositato, con il consenso della parte ricorrente, due note, del 6 dicembre 2022 e del 10 marzo 2023, sottoscritte congiuntamente dal Ministero per gli affari europei, il Sud, le politiche di coesione e il PNRR e del Ministro per lo sport e i giovani rivolte al Comitato organizzatore della XX edizione dei Giochi del Mediterraneo Taranto 2026.

Secondo la difesa statale, le note dimostrerebbero che l'intervento legislativo contestato dalla Regione Puglia sarebbe dipeso da una inerzia della Regione medesima, cui lo Stato era tenuto a porre rimedio attraverso il suo intervento sostitutivo.

La ricorrente, nel contestare quanto sostenuto dalla difesa statale, ha tra l'altro rilevato che le note in oggetto non erano indirizzate alla Regione Puglia e ha affermato che esse, comunque, non sarebbero idonee a integrare i requisiti procedurali richiesti per l'esercizio dei poteri sostitutivi dello Stato.

Considerato in diritto

1.- La Regione Puglia ha promosso questioni di legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 5-*ter*, del d.l. n. 13 del 2023, come convertito, che ha modificato l'art. 9, commi 5-*bis* e 5-*ter*, del d.l. n. 4 del 2022, come convertito, in riferimento agli artt. 117, terzo e quarto comma, e 118, primo comma, Cost. nonché al principio di leale collaborazione.

2.- La disposizione è, in primo luogo, impugnata nella parte in cui, alla lettera *a)*, numero 2), al fine di assicurare la tempestiva realizzazione degli interventi necessari allo svolgimento dei XX Giochi del Mediterraneo, da svolgere a Taranto nel 2026, ha previsto, modificando il citato comma 5-*bis*, la nomina di un commissario straordinario con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per gli affari europei, il sud, le politiche di coesione e il PNRR, di concerto con il Ministro per lo sport e i giovani e con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentito (tra gli altri) il Presidente della Regione Puglia, anziché d'intesa con la Regione Puglia o comunque, in subordine, attraverso un adeguato coinvolgimento collaborativo della medesima Regione.

Secondo la ricorrente, i poteri del commissario insisterebbero su ambiti materiali di competenza legislativa regionale, concorrente e residuale, in violazione dell'art. 117, terzo e quarto comma, Cost. e del principio di leale collaborazione. In particolare, gli interventi infrastrutturali in parola riguarderebbero materie di competenza legislativa regionale concorrente (l'ordinamento sportivo e il governo del territorio), nonché residuale (la mobilità locale).

Sarebbe violato anche il principio di sussidiarietà di cui all'art. 118, primo comma, Cost., poiché una funzione amministrativa destinata a incidere su plurime materie di competenza legislativa regionale concorrente e residuale sarebbe stata allocata al livello statale, realizzando così una chiamata in sussidiarietà della funzione amministrativa in questione e della relativa funzione legislativa, in mancanza di una intesa con la Regione.

3.- Inoltre, l'art. 33, comma 5-*ter*, del d.l. n. 13 del 2023, come convertito, è impugnato nella parte in cui, alla lettera *b)*, ha previsto, modificando il citato art. 9, comma 5-*ter*, del d.l. n. 4 del 2022, come convertito, che il programma predisposto dal commissario delle opere infrastrutturali occorrenti per lo svolgimento dei Giochi venga approvato «con uno o più decreti del Ministro per gli affari europei, il Sud, le politiche di coesione e il PNRR e del Ministro per lo sport e i giovani, adottati di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze», eliminando la previsione, contenuta nella versione precedente del citato comma 5-*ter*, che aveva demandato l'identificazione delle opere infrastrutturali a uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, d'intesa con la Regione Puglia.

La ricorrente formula censure analoghe a quelle mosse in precedenza, evocando gli stessi parametri costituzionali, in ragione della mancata previsione di una intesa con la Regione per l'approvazione di siffatti decreti interministeriali.

4.- L'analisi delle questioni sottoposte presuppone la esatta qualificazione della natura del potere esercitato dallo Stato attraverso la nomina del commissario straordinario e mediante la previsione dell'approvazione con decreti interministeriali del programma degli interventi predisposto dal commissario medesimo.

4.1.- Secondo la Regione Puglia, si sarebbe in presenza di una chiamata in sussidiarietà, in quanto talune competenze legislative regionali concorrenti (in materia di governo del territorio e di ordinamento sportivo) e residuali (in materia di trasporto pubblico locale) sarebbero state attratte a livello statale, unitamente alle connesse funzioni amministrative.

La difesa dello Stato considera, invece, la nomina del commissario e l'approvazione del suo programma con decreti interministeriali come esercizio dei poteri sostitutivi di cui all'art. 120, secondo comma, Cost. e, in particolare, di quelli previsti dall'art. 12 del d.l. n. 77 del 2021, come convertito. L'intervento sostitutivo sarebbe dipeso, nello specifico, dalla esigenza «di porre rimedio all'inerzia della Regione nell'attuazione degli obblighi e degli impegni assunti nell'ambito di finanziamenti europei, quali i fondi del PNRR o della programmazione FSC». A sostegno della sua tesi, il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato in udienza due note ministeriali rivolte al Comitato organizzatore dei Giochi.

4.2.- In proposito, deve rammentarsi che l'esercizio dei poteri sostitutivi presuppone una situazione di crisi dell'autonomia, che può giungere sino al punto in cui le concorrenti competenze regionali, con le quali l'impugnata normativa statale interferisce, possano essere «temporaneamente ed eccezionalmente "contratte", in ragione della pregressa inerzia regionale o, comunque, del non adeguato esercizio delle competenze stesse» (sentenza n. 233 del 2019). Questa Corte ha chiarito che la legge deve «apprestare congrue garanzie procedimentali per l'esercizio del potere sostitutivo, in conformità al principio di leale collaborazione [...] non a caso espressamente richiamato anche dall'articolo 120, secondo comma, ultimo periodo, della Costituzione [...]. Dovrà dunque prevedersi un procedimento nel quale l'ente sostituito sia comunque messo in grado di evitare la sostituzione attraverso l'autonomo adempimento, e di interloquire nello stesso procedimento» (sentenza n. 43 del 2004).

4.3.- Orbene, nel caso in esame non è stato attivato alcun procedimento propedeutico all'esercizio dei poteri sostitutivi.

La nomina del commissario straordinario - con l'affidamento delle relative funzioni - non è stata, infatti, preceduta dall'*iter* descritto all'art. 8, comma 1, della legge n. 131 del 2003, secondo cui il Governo, qualora intenda esercitare i poteri sostitutivi previsti dall'art. 120, secondo comma, Cost., deve assegnare un congruo termine alla regione o all'ente locale interessato, in maniera tale che vi sia ancora la possibilità per l'ente inadempiente di adottare gli atti dovuti o necessari.

Non è stato neppure seguito il particolare *iter* procedurale previsto all'art. 12 del d.l. n. 77 del 2021, come convertito, riguardante l'esercizio del potere sostitutivo nell'ambito della governance del PNRR, che trova applicazione nel caso del mancato rispetto, da parte delle Regioni o degli enti locali, degli obblighi e impegni finalizzati all'attuazione del PNRR e assunti in qualità di soggetti attuatori, ove sia messo a rischio il conseguimento degli obiettivi intermedi e finali del Piano stesso.

In tale ipotesi, il Presidente del Consiglio, su proposta della Cabina di regia per il PNRR di cui all'art. 2 del d.l. n. 77 del 2021, come convertito, o del Ministro competente, assegna al soggetto attuatore interessato un termine per provvedere non superiore a quindici giorni. In caso di perdurante inerzia, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro competente, sentito il soggetto attuatore anche al fine di individuare tutte le cause di detta inerzia, il Consiglio dei ministri individua un ente, ovvero nomina un commissario ad acta, al quale è attribuito, in via sostitutiva, «il potere di adottare tutti gli atti o provvedimenti necessari ovvero di provvedere all'esecuzione dei progetti e degli interventi» (art. 12, comma 1, secondo periodo, del d.l. n. 77 del 2021, come convertito), nonché di adottare con ordinanza motivata e immediatamente efficace gli atti strettamente indispensabili per garantire il rispetto del cronoprogramma del progetto (art. 12, comma 5, primo e quarto periodo, del medesimo decreto-legge).

La circostanza che un simile *iter* non è stato attuato trova conferma nello stesso art. 33, comma 5-*ter*, lettera *a)*, numero 2, del d.l. n. 13 del 2023, come convertito, che non contempla l'attivazione di detta procedura e, anzi, rimanda all'art. 12, commi 1, secondo periodo, e 5, primo e quarto periodo, del d.l. n. 77 del 2021, come convertito, solo in relazione alla modalità di esercizio dei poteri commissariali.

Inoltre, le note depositate in giudizio dalla difesa erariale sono estranee al tema dell'esercizio dei poteri sostitutivi, in quanto non contengono contestazioni rivolte dal Governo alla Regione Puglia ovvero l'invito ad adottare, entro un termine prefissato, atti di competenza della Regione. Nelle due note, infatti, i Ministri sottoscrittori si sono limitati a chiedere informazioni al Comitato organizzatore dei Giochi, di cui fa parte, tra gli altri, un rappresentante del Governo, e, successivamente, a rilevare criticità in grado di compromettere il tempestivo avvio degli interventi in tempi utili per lo svolgimento della manifestazione.

Dunque, con l'intervento legislativo oggetto di disamina non sono stati esercitati i poteri sostitutivi di cui all'art. 120, secondo comma, Cost.

4.4.- Con la disposizione impugnata si è, invece, realizzata una chiamata in sussidiarietà poiché lo Stato ha attratto a sé compiti che incidono su materie rientranti nella competenza legislativa della Regione Puglia, per soddisfare l'esigenza di un esercizio unitario delle funzioni relative alla realizzazione delle infrastrutture per lo svolgimento dei Giochi.

Il principio di sussidiarietà, che consente l'avocazione a livello statale di competenze legislative proprie delle regioni, si interseca con quello di leale collaborazione, che impone allo Stato di valutare gli interessi in gioco e assumere le relative decisioni, per quanto possibile, attraverso un contraddittorio con le regioni interessate. Viene così enfatizzato il valore procedimentale della sussidiarietà, che trova la sua naturale esplicazione nel dialogo leale e collaborativo delle parti (sentenza n. 303 del 2003).

In definitiva, qualora le regioni interessate, titolari di potestà legislativa concorrente o residuale, non vengano adeguatamente coinvolte nel processo decisionale oggetto di attrazione in sussidiarietà, ovvero il loro apporto collaborativo risulti ingiustificatamente ridotto, ne consegue una lesione del principio di leale collaborazione e degli artt. 117, terzo comma, e 118, primo comma, Cost. (sentenza n. 246 del 2019).

5.- Pertanto, la chiamata in sussidiarietà non può prescindere dal rispetto del principio di leale collaborazione. L'adeguatezza dello strumento collaborativo prescelto dal legislatore va valutata in relazione alle funzioni attratte in sussidiarietà e all'ampiezza delle competenze regionali coinvolte (sentenze n. 6 del 2023 e n. 62 del 2005).

5.1.- In ordine a quest'ultimo profilo, la materia incisa in via predominante dalla disposizione impugnata è quella, rientrante nella competenza legislativa concorrente tra Stato e regioni, del governo del territorio, che la Corte ha ritenuto «comprensiva, in linea di principio, di "tutto ciò che attiene all'uso del territorio e alla localizzazione di impianti o attività" (*cfr.* sentenza n. 307 del 2003) - ossia l'insieme delle norme che consentono di identificare e graduare gli interessi in base ai quali possono essere regolati gli usi ammissibili del territorio» (così, tra le tante, sentenza n. 196 del 2004).

Infatti, ai sensi dell'art. 9, comma 5-*ter*, del d.l. n. 4 del 2022, come convertito, le infrastrutture necessarie per lo svolgimento dei XX Giochi del Mediterraneo si distinguono in: «opere essenziali», che sono le opere infrastrutturali la cui realizzazione è prevista dal dossier di candidatura, o che sono necessarie per rendere efficienti e appropriate le infrastrutture esistenti già individuate nel medesimo dossier (lettera *a)*; «opere connesse», vale a dire quelle necessarie a connettere le opere essenziali ai luoghi dove si svolgono gli eventi sportivi e alla rete infrastrutturale esistente (lettera *b)*; «opere di contesto», che sono quelle che integrano il sistema di accessibilità ai luoghi in cui si svolgono gli eventi sportivi o che saranno interessati direttamente o indirettamente dagli stessi, o che offrono opportunità di valorizzazione del territorio in occasione dei Giochi (lettera *c)*.

In sostanza, gli interventi che, in base alla disposizione impugnata, saranno inseriti nel programma predisposto dal commissario straordinario e approvati con uno o più decreti interministeriali riguarderanno, in via prevalente, la localizzazione sul territorio e la realizzazione di importanti infrastrutture.

La difesa statale, in proposito, nega che l'intervento riguardi la materia del governo del territorio, asserendo che: «la programmazione degli interventi è stata ampiamente effettuata in precedenza, ad opera quasi integrale della Regione e degli enti locali»; gli interventi relativi ai XX Giochi del Mediterraneo «si innestano in raccordo con quanto previsto dal Contratto Istituzionale di Sviluppo della città di Taranto»; e che «la norma prevede solo la distinzione delle opere nelle categorie "essenziali", "connesse" e "di contesto" al fine di efficiente esercizio dei poteri commissariali». Queste argomentazioni, tuttavia, si pongono in contraddizione con quanto previsto dalla disposizione impugnata, che assegna al commissario straordinario un potere ben più ampio, vale a dire quello di predisporre il programma dettagliato «delle opere infrastrutturali occorrenti», che non risulta essere vincolato dall'esito di precedenti attività di programmazione poste in essere dalla Regione Puglia.

5.2.- L'intervento legislativo in esame riguarda anche la materia «ordinamento sportivo».

Questa Corte ha ripetutamente affermato che «la disciplina degli impianti e delle attrezzature sportive» rientra nella materia dell'ordinamento sportivo (sentenza n. 424 del 2004) e che è ascrivibile alla medesima competenza l'utilizzo di un fondo statale finalizzato alla realizzazione di nuovi impianti sportivi o alla ristrutturazione di quelli già esistenti (sentenze n. 40 del 2022 e n. 254 del 2013). La disposizione impugnata concerne anche il finanziamento degli impianti sportivi, poiché il programma predisposto dal commissario contiene il costo preventivato e l'entità del finanziamento concedibile per ogni infrastruttura. Per tale motivo, essa afferisce alla competenza legislativa concorrente dell'ordinamento sportivo, avuto riguardo agli interventi infrastrutturali sugli impianti sportivi oggetto di programmazione.

5.3.- Infine, in relazione alla realizzazione delle opere «connesse» e «di contesto», viene incisa anche la materia del trasporto pubblico locale, che è riservata, secondo la costante giurisprudenza costituzionale, alla competenza legislativa residuale delle regioni (tra le tante, sentenze n. 137 del 2018, n. 211 e n. 30 del 2016) .

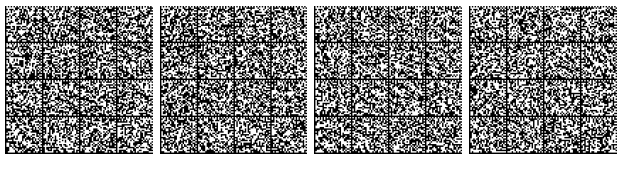
5.4.- Non assume, invece, rilievo, sotto il profilo delle competenze legislative, la circostanza, dedotta dalla difesa dello Stato, che le infrastrutture sono finanziate da fondi comunitari, poiché ciò non vanifica di per sé le competenze regionali, come risulta dall'art. 117, quinto comma, Cost. (sentenza n. 223 del 2023).

6.- Una volta chiarito che con l'art. 33, comma 5-*ter*, del d.l. n. 13 del 2023, come convertito, lo Stato ha posto in essere una chiamata in sussidiarietà in materie rientranti nella competenza legislativa concorrente e residuale della Regione Puglia, questa Corte è chiamata a confrontarsi su due differenti aspetti della disciplina contenuta nella disposizione impugnata, che sono tuttavia strettamente connessi: la nomina di un commissario straordinario sentito il Presidente della Regione Puglia, anziché d'intesa con la Regione; e l'approvazione con decreti interministeriali, non preceduta da forme collaborative con la Regione, del programma predisposto dal predetto commissario e recante l'elenco delle infrastrutture necessarie allo svolgimento dei XX Giochi del Mediterraneo.

6.1.- Rileva, in proposito, il contenuto delle funzioni attratte in sussidiarietà. Risulta evidente che, nel modello delineato dal legislatore, il fulcro della attrazione è costituito dall'approvazione, con decreti interministeriali, del programma delle opere infrastrutturali. Tale fase rappresenta, infatti, il momento centrale del trasferimento allo Stato delle funzioni volte ad assicurare la tempestiva realizzazione degli interventi necessari per lo svolgimento dei Giochi.

La nomina del commissario straordinario è, invece, funzionale alla scelta di un soggetto in possesso delle competenze necessarie a predisporre una «proposta del programma dettagliato delle opere infrastrutturali occorrenti» per lo svolgimento dei Giochi. Dunque, tale nomina, seppur significativa, è comunque strumentale rispetto alla successiva, e fondamentale, fase di approvazione del programma delle opere.

Pertanto, poiché il principio di leale collaborazione, come si è detto, va declinato in maniera flessibile, anche tenendo conto delle concrete funzioni attratte in sussidiarietà, la richiesta di un parere alla Regione Puglia ai fini della scelta del commissario costituisce, in questa fattispecie, uno strumento di collaborazione adeguato, considerato tra l'altro il breve termine di trenta giorni entro cui deve concludersi la procedura di nomina.



Ne consegue la non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 5-*ter*, lettera *a)*, numero 2), del d.l. n. 13 del 2023, come convertito, nella parte in cui non richiede l'acquisizione dell'intesa della Regione Puglia, ovvero un'altra forma di collaborazione diversa dal parere, per la nomina del commissario straordinario.

6.2.- Sono, invece, fondate le questioni relative all'assenza, nella disposizione impugnata, della previsione di una intesa con la Regione Puglia ai fini dell'approvazione, con decreti interministeriali, del programma delle opere infrastrutturali proposto dal suddetto commissario.

Alla luce dei principi in materia di chiamata in sussidiarietà, infatti, non è consentito allo Stato, neppure in ragione dell'esigenza di svolgere celermente le funzioni attratte, di escludere qualsiasi forma di collaborazione della Regione in una fase determinante quale è quella della valutazione circa le infrastrutture da realizzare e della definizione delle modalità di attuazione delle opere indicate nell'elenco predisposto dal commissario.

Per quanto riguarda l'individuazione dello strumento collaborativo maggiormente rispondente alle esigenze sottese all'attrazione in sussidiarietà, è da escludere che si possa ritenere sufficiente l'acquisizione di un parere della Regione, che questa Corte ha considerato adeguato nella diversa ipotesi di attrazione in sussidiarietà di funzioni caratterizzate da una natura eminentemente tecnica (sentenze n. 278 del 2010 e n. 285 del 2005). L'attività in questione, infatti, oltre a incidere su materie legislative riservate alla competenza legislativa concorrente e residuale della Regione, afferisce a tipici, e rilevanti, compiti di amministrazione attiva. Per tale motivo, l'unico strumento adeguato è quello dell'intesa, superabile, nel caso di divergenze tra Stato e Regione nonostante le reiterate trattative, attraverso una decisione unilaterale del Governo (sentenza n. 165 del 2011).

Dunque, va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 33, comma 5-*ter*, lettera *b)*, del d.l. n. 13 del 2023, come convertito, per violazione degli artt. 117, terzo e quarto comma, e 118, primo comma, Cost., nonché del principio di leale collaborazione, nella parte in cui non richiede l'acquisizione dell'intesa della Regione Puglia ai fini dell'adozione dei decreti interministeriali di approvazione del programma delle opere infrastrutturali.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 33, comma 5-*ter*, lettera* b)*, del decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13, recante «Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano nazionale degli investimenti complementari al PNRR (PNC), nonché per l'attuazione delle politiche di coesione e della politica agricola comune», convertito, con modificazioni, nella legge 21 aprile 2023, n. 41, nella parte in cui non richiede l'acquisizione dell'intesa della Regione Puglia ai fini dell'adozione dei decreti interministeriali di approvazione del programma delle opere infrastrutturali;*

*2) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 5-*ter*, lettera* a)*, numero 2), del d.l. n. 13 del 2023, come convertito, promosse dalla Regione Puglia, in riferimento agli artt. 117, terzo e quarto comma, e 118, primo comma, della Costituzione, nonché al principio di leale collaborazione, con il ricorso indicato in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 gennaio 2024.

F.to:
Augusto Antonio BARBERA, *Presidente*

Marco D'ALBERTI, *Redattore*

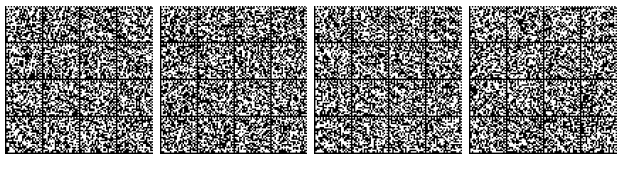
Roberto MILANA, Direttore della Cancelleria

Depositata in Cancelleria il 29 febbraio 2024

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_240031



N. **32**

Sentenza 7 - 29 febbraio 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Assicurazione (Contratto e imprese *di)* - Contratto di assicurazione sulla vita - Diritti derivanti - Prescrizione, nella disposizione vigente *ratione temporis* - Termine di due anni dal giorno in cui si è verificato il fatto su cui il diritto si fonda, anziché di dieci anni, secondo la regola generale - Irragionevolezza e violazione della tutela del risparmio previdenziale - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

– Codice civile, art. 2952, secondo comma, nel testo sostituito dal comma 2-*ter* dell'art. 3 del decreto-legge 28 agosto 2008, n. 134, convertito, con modificazioni, nella legge 27 ottobre 2008, n.166, e anteriore alle modifiche introdotte dall'art. 22, comma 14, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2012, n. 221.
– Costituzione, artt. 3 e 47.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Augusto Antonio BARBERA;

Giudici : Franco MODUGNO, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI, Marco D'ALBERTI, Giovanni PITRUZZELLA, Antonella SCIARRONE ALIBRANDI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 2952, secondo comma, del codice civile, nel testo introdotto dall'art. 3, comma 2-*ter*, del decreto-legge 28 agosto 2008, n. 134 (Disposizioni urgenti in materia di ristrutturazione di grandi imprese in crisi), convertito, con modificazioni, nella legge 27 ottobre 2008, n. 166, antecedente a quello sostituito con l'art. 22, comma 14, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 (Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2012, n. 221, promosso dalla Corte d'appello di Firenze, sezione seconda civile, nel procedimento vertente tra Poste Vita spa e R. P. con ordinanza del 31 maggio 2023, iscritta al n. 103 del registro ordinanze 2023 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 35, prima serie speciale, dell'anno 2023, la cui trattazione è stata fissata per l'adunanza in camera di consiglio del 23 gennaio 2024.

Udita nella camera di consiglio del 7 febbraio 2024 la Giudice relatrice Emanuela Navarretta;

deliberato nella camera di consiglio del 7 febbraio 2024.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 31 maggio 2023, iscritta al n. 103 del registro ordinanze 2023, la Corte d'appello di Firenze, sezione seconda civile, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 47 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2952, secondo comma, del codice civile, nel testo introdotto dall'art. 3, comma 2-*ter*, del decreto-legge 28 agosto 2008, n. 134 (Disposizioni urgenti in materia di ristrutturazione di grandi imprese in crisi), convertito, con modificazioni, nella legge 27 ottobre 2008, n. 166, e antecedente a quello sostituito con l'art. 22, comma 14, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 (Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2012, n. 221, nella parte in cui prevede un termine di prescrizione biennale per far valere i diritti derivanti dal contratto di assicurazione sulla vita.

2.- Il giudice premette, in punto di fatto, che O. P., in data 8 gennaio 2002, aveva stipulato con la società Poste Vita spa un contratto, qualificato come «polizza di assicurazione sulla vita di tipo index linked» di durata decennale, indicando, in caso di sua morte, il figlio R. P. quale beneficiario. In data 28 febbraio 2009, tale contratto era stato consensualmente «trasformat[o]» nella polizza «Postafuturo *ad hoc*» con scadenza fissata al 31 dicembre 2015, avente il medesimo beneficiario.

2.1.- Il giudice *a quo* riferisce che il contraente era deceduto il 9 settembre 2009 e che solo il 14 novembre 2015 il figlio beneficiario presentava richiesta di liquidazione della polizza. Tuttavia, Poste Vita spa comunicava «l'impossibilità di dar seguito alla richiesta», in considerazione sia della maturata prescrizione biennale decorrente dalla morte del contraente, ai sensi dell'art. 2952, secondo comma, cod. civ., nel testo applicabile *ratione temporis*, sia dell'obbligo di devolvere gli importi relativi a crediti prescritti al fondo di cui all'art. 1, comma 343, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006)», istituito «[p]er indennizzare i risparmiatori che, investendo sul mercato finanziario, sono rimasti vittime di frodi finanziarie e che hanno sofferto un danno ingiusto non altrimenti risarcito».

2.2.- R. P. adiva, quindi, il Tribunale ordinario di Lucca per chiedere la nullità per difetto di forma del contratto index linked, qualificandolo come investimento finanziario e non come polizza assicurativa, e, in ogni caso, la liquidazione degli importi spettanti in base alla seconda polizza, sostenendo che il termine di prescrizione fosse decennale e che il *dies a quo* dovesse, comunque, decorrere dall'effettiva conoscenza della polizza sottoscritta dal padre.

Il Tribunale di Lucca dichiarava, da un lato, la nullità del contratto originario, ritenendolo uno strumento finanziario che avrebbe richiesto la previa conclusione di un «contratto quadro» o «contratto generale di investimento», ai sensi dell'art. 23 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52); e, da un altro lato, l'inefficacia del secondo contratto, qualificato come novazione di obbligazione avente fonte in un contratto invalido. Condannava, pertanto, la parte convenuta alla restituzione del premio versato.

2.3.- Il rimettente riferisce, di seguito, che Poste Vita spa ha proposto appello avverso la sentenza di primo grado, al quale si è opposto R. P. riproponendo le domande formulate in primo grado, compresa la richiesta di liquidazione della seconda polizza assicurativa.

3.- Nell'ambito di tale giudizio, la Corte d'appello di Firenze ha sollevato d'ufficio questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2952, secondo comma, cod. civ., nel testo introdotto dell'art. 3, comma 2-*ter*, del d.l. n. 134 del 2008, come convertito, e antecedente a quello sostituito con l'art. 22, comma 14, del d.l. n. 179 del 2012, come convertito, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie.

Secondo il giudice *a quo*, la norma violerebbe gli artt. 3 e 47 Cost. e il vulnus potrebbe essere sanato eliminando la prevista durata biennale della prescrizione per i diritti derivanti dal contratto di assicurazione sulla vita.

4.- Quanto al profilo della rilevanza, il giudice *a quo* ritiene, anzitutto, di dover accogliere i motivi di appello concernenti la presunta nullità della prima polizza e la supposta qualificazione come novazione inefficace della seconda polizza.

A tal proposito, il giudice rimettente esclude la nullità del primo contratto, qualificandolo come polizza del ramo III, sul presupposto che l'accordo prevedeva la garanzia di restituzione integrale del premio unico versato, garantiva la prestazione a prescindere dai risultati della gestione finanziaria ed era stato redatto per iscritto con compiuta indicazione delle condizioni applicabili. Di riflesso, nega che il secondo contratto possa reputarsi quale novazione inefficace di obbligazione inesistente.

Conseguentemente, la Corte rimettente rileva di dover «necessariamente esaminare la richiesta di parte appellante Poste Vita S.p.A. di rigetto delle domande avanzate [dal Sig. R.] P. di liquidazione della seconda polizza, di ramo I».

A tal riguardo, reputa non percorribile un'interpretazione conforme a Costituzione dell'art. 2952, secondo comma, cod. civ. - nel suo testo vigente *ratione temporis* - stante il suo chiaro tenore letterale: la disposizione stabilisce, infatti, che la prescrizione decorra «dal giorno in cui si è verificato il fatto su cui il diritto si fonda».

Inoltre, il giudice *a quo* precisa che la disposizione applicabile al caso di specie è quella censurata, poiché il testo introdotto dall'art. 22, comma 14, del d.l. n. 179 del 2012, come convertito, è entrato in vigore quando il termine di prescrizione biennale era già interamente maturato; né quella disciplina aveva previsto alcuna norma transitoria.

In sostanza, secondo il rimettente, sussisterebbe la rilevanza delle questioni sollevate, poiché, ove queste venissero accolte, «troverebbe applicazione il regime prescrizionale ordinario di cui all'art. 2946 c.c., la cui portata normativa si riespanderebbe fino a ricomprendere la fattispecie all'odierno esame [...] e l'eccezione sollevata al riguardo da Poste Vita S.p.A. andrebbe rigettata».

5.- Nel merito, il giudice *a quo* argomenta la non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale della norma censurata sollevate in riferimento agli artt. 3 e 47 Cost.

5.1.- A tal fine, ricostruisce l'evoluzione storica della disposizione, precisando che, prima della novella del 2008, essa prevedeva, per i diritti derivanti dal contratto di assicurazione diversi dal pagamento delle rate di premio, il termine di prescrizione di un anno dal giorno in cui si era verificato il fatto su cui il diritto si fondava, termine che diveniva biennale nel caso del contratto di riassicurazione.

Secondo il rimettente, già l'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo (ISVAP) aveva evidenziato l'irragionevolezza della previsione di un termine breve di prescrizione rispetto alle polizze vita, tant'è che, con la circolare n. 403/D del 16 marzo 2000, lo stesso ente di vigilanza aveva invitato le imprese assicurative a procedere alla liquidazione degli importi concernenti il ramo vita anche in caso di richieste tardive, essendo emerso «[d]all'esame di taluni esposti [...] che nella maggior parte dei casi la tardiva richiesta dipendeva dal fatto che i beneficiari non erano a conoscenza dell'esistenza della polizza, avendo ritrovato la documentazione solo in un momento successivo al decesso dell'assicurato» (punto 8).

Il giudice *a quo* precisa, di seguito, che l'art. 3 del d.l. n. 134 del 2008, come convertito, se, da un lato, aveva elevato il citato termine di prescrizione da uno a due anni anche nel caso del contratto di assicurazione, da un altro lato, aveva, nel contempo, previsto la immediata e obbligatoria devoluzione al fondo di cui all'art. 1, comma 343, della legge n. 266 del 2005 di tutti gli importi concernenti le polizze vita non richiesti entro il termine di prescrizione.

5.2.- A parere del rimettente, questa soluzione normativa avrebbe comportato conseguenze gravemente e ingiustificatamente pregiudizievoli per i beneficiari delle prestazioni di polizze vita.

In particolare, il giudice *a quo* rileva, in primo luogo, che il termine di prescrizione sarebbe rimasto «di estrema brevità» e dunque «di per sé irragionevole», poiché tale da non rendere «effettiva la possibilità di esercizio del diritto, specie in caso di decesso dell'assicurato». Precisa, in proposito, che solo successivamente al periodo per cui è causa, con l'art. 20-*quinquies*, comma 1, del decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119 (Disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2018, n. 136, è stato introdotto il comma 1-*bis* nell'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica 22 giugno 2007, n. 116 (Regolamento di attuazione dell'articolo 1, comma 345, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, in materia di depositi dormienti), che impone alle imprese assicuratrici, ogni anno, di verificare con strumenti informatici «l'esistenza in vita degli assicurati delle polizze vita», attivandosi nel caso per la procedura di corresponsione della somma assicurata al beneficiario.

In secondo luogo, osserva che l'obbligo di procedere al versamento degli importi al fondo dei "rapporti dormienti" avrebbe precluso alle stesse imprese di procedere comunque al pagamento degli importi ai beneficiari.

Infine, constata che le modalità e i termini di devoluzione al fondo sarebbero risultati irragionevoli e penalizzanti anche nel confronto con gli altri consumatori, i cui risparmi parimenti confluiscono in quel fondo: la prescrizione era più breve rispetto a quella decennale prevista in generale per i "rapporti dormienti" dall'art. 1, comma 1, lettera *b)*, del d.P.R. n. 116 del 2007 e non era previsto alcun obbligo di avviso o verifica preliminare da parte delle imprese assicurative. Viceversa, per gli altri rapporti, l'art. 3, comma 1, del medesimo d.P.R. stabilisce il preventivo invio, tramite raccomandata, di un «invito ad impartire disposizioni entro il termine di 180 giorni dalla data della ricezione», con avviso che solo «decorso tale termine, il rapporto verrà estinto e le somme ed i valori relativi a ciascun rapporto verranno devoluti al fondo». Inoltre, non veniva neppure indicato un termine entro il quale poter rivolgere le proprie istanze direttamente al fondo, similmente a quanto accadeva, e accade tuttora, per gli assegni circolari, ai sensi dell'art. 1, comma 345-*ter*, della legge n. 266 del 2005.

In sostanza, secondo il giudice rimettente, «l'intervento normativo attuato nel 2008 non solo non [avrebbe] risolto il problema, già segnalato dall'ISVAP, dell'irragionevolezza intrinseca del termine di prescrizione breve per i diritti nascenti dalle polizze vita, [...] ma lo [avrebbe] anzi ulteriormente accentuato e reso ancora più grave, introducendo una sorta di automatico e irreversibile "esproprio", a favore di un fondo statale, delle somme spettanti ai beneficiari», senza un previo avviso, né la possibilità di adempimento ex art. 2940 cod. civ. da parte delle imprese assicurative.

A chiusura della sua argomentazione, il giudice *a quo* richiama la modifica avvenuta con l'art. 22, comma 14, del d.l. n. 179 del 2012, come convertito, che, «[a]l fine di superare possibili disparità di trattamento tra i consumatori nel settore delle polizze vita» e per «garantire maggiormente i consumatori - soprattutto gli eredi che devono riscuotere le polizze vita dei loro cari» - ha allungato il termine di prescrizione portandolo a dieci anni.

5.3.- In definitiva, il giudice rimettente, pur riconoscendo l'ampio margine di discrezionalità riservato al legislatore nell'individuazione del termine di prescrizione, ritiene manifestamente irragionevole quanto previsto dalla norma censurata.

Quest'ultima sarebbe «in patente contraddizione con la speciale protezione che il legislatore, in attuazione del dovere della Repubblica di tutelare il risparmio previdenziale, assicura invece alle stesse polizze vita in altri ambiti, quali l'impignorabilità e l'insequestrabilità delle somme dovute dall'assicuratore al contraente e al beneficiario ex art. 1923 c.c., l'esclusione delle indennità dall'asse ereditario ex art. 12 del d.lgs. n. 346 del 1990, la speciale disciplina fiscale».

Il giudice *a quo* ritiene che un intervento meramente ablativo, che escluda dal termine di prescrizione biennale le polizze vita, sia sufficiente a colmare il vulnus normativo, poiché comporterebbe l'applicazione del termine ordinario di prescrizione decennale ex art. 2946 cod. civ., in linea con il successivo intervento legislativo che ha novellato, con l'art. 22, comma 14, del d.l. n. 179 del 2012, come convertito, l'art. 2952, secondo comma, cod. civ.

Considerato in diritto

1.- Con ordinanza del 31 maggio 2023, iscritta al n. 103 reg. ord. 2023, la Corte d'appello di Firenze ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 47 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2952, secondo comma, cod. civ., nel testo introdotto dall'art. 3, comma 2-*ter*, del d.l. n. 134 del 2008, come convertito, e antecedente a quello sostituito con l'art. 22, comma 14, del d.l. n. 179 del 2012, come convertito, nella parte in cui prevede un termine di prescrizione biennale per far valere i diritti derivanti dal contratto di assicurazione sulla vita.

2.- Il giudice *a quo* ritiene che la disciplina prevista dalla disposizione censurata vìoli gli artt. 3 e 47 Cost., presentando profili di irragionevolezza, che pregiudicano la tutela del risparmio.

A parere del rimettente, il breve termine di prescrizione imposto per le polizze vita risulterebbe manifestamente irragionevole, in quanto non renderebbe effettivo il possibile esercizio di diritti derivanti da un contratto che ha una funzione di risparmio previdenziale.

2.1.- La Corte d'appello di Firenze rileva come il termine biennale sia tale da ostacolare l'effettivo esercizio del diritto alle prestazioni assicurative specie da parte dei beneficiari, in caso di decesso dell'assicurato, tanto più che - nel periodo di vigenza della disposizione - le assicurazioni non disponevano di strumenti informatici che consentissero loro di accertare lo stato degli assicurati delle polizze vita, e non erano tenute ad attivarsi per informare i beneficiari della polizza.

Peraltro, in ragione dell'obbligo posto a carico delle società di assicurazioni di procedere, una volta decorso il termine di prescrizione, alla devoluzione delle somme non reclamate dai beneficiari al fondo dei "rapporti dormienti", risultava inibito a tali imprese effettuare il pagamento degli importi dovuti, omettendo di eccepire la prescrizione. Oltretutto, a differenza di quanto disposto dalla sopravvenuta normativa, non applicabile *ratione temporis* ai rapporti in questione, i beneficiari non venivano neppure avvisati del versamento al fondo dei "rapporti dormienti", né potevano rivolgersi a tale fondo.

2.2.- In definitiva, il giudice rimettente contesta che sia stato concepito un meccanismo che introduce «una sorta di automatico e irreversibile "esproprio", a favore di un fondo statale», in pregiudizio dei diritti dei beneficiari ai quali erano indirizzate le somme frutto del risparmio dei contraenti, e questo «in patente contraddizione con la speciale protezione che il legislatore, in attuazione del dovere della Repubblica di tutelare il risparmio previdenziale, assicura invece alle stesse polizze vita in altri ambiti».

Il giudice chiede, pertanto, un intervento ablativo con riferimento alle polizze vita, che avrebbe come conseguenza l'espansione del termine ordinario decennale di cui all'art. 2946 cod. civ.

3.- Il rimettente argomenta la rilevanza delle questioni, accogliendo i motivi di appello logicamente preliminari e ritenendo applicabile *ratione temporis* la disposizione censurata al caso di specie. Esclude, inoltre, la percorribilità di una interpretazione conforme a Costituzione.

4.- Nel merito, le questioni sollevate in riferimento agli artt. 3 e 47 Cost. sono fondate.

5.- Nella disciplina della prescrizione il legislatore gode di ampia discrezionalità che gli consente di perseguire finalità pubblicistiche e, al contempo, di bilanciare gli interessi privatistici delle parti che si contrappongono. Può, in particolare, stabilire lunghi termini di prescrizione, così come può, invece, prevedere termini brevi, magari associati a

una flessibilità del termine di decorrenza ed eventualmente abbinati - sul modello di altri ordinamenti giuridici - a un termine finale che non si può oltrepassare.

Nondimeno, tale ampia discrezionalità incontra un limite: quello di non poter essere esercitata «"in modo da non rendere effettiva la possibilità di esercizio del diritto cui si riferisce, e di conseguenza inoperante la tutela voluta accordare al cittadino leso" (*ex plurimis*, ordinanze n. 16 del 2006 e n. 153 del 2000)» (sentenza n. 234 del 2008).

Tale limite risulta valicato dalla disposizione censurata.

6.- L'art. 2952, secondo comma, cod. civ. prevede che gli «altri diritti», rispetto a quelli indicati al primo comma, «derivanti dal contratto di assicurazione e dal contratto di riassicurazione si prescrivono in due anni dal giorno in cui si è verificato il fatto su cui il diritto si fonda».

A tali «altri diritti» si ascrive, in particolare, quello che, insieme al pagamento dei premi (evocato al primo comma), dà attuazione alla funzione del contratto: vale a dire, il diritto al pagamento delle somme dovute dall'assicuratore al contraente o al terzo beneficiario. Intorno a tale situazione giuridica soggettiva è plasmata la disciplina in esame e rispetto a essa occorre interrogarsi sulla *ratio* della norma, che si riflette sul giudizio di ragionevolezza.

La formulazione della previsione censurata è quella vigente dopo la sostituzione del secondo comma dell'art. 2952 cod. civ. disposta dall'art. 3, comma 2-*ter*, del d.l. n. 134 del 2008, come convertito, e antecedente a quella prevista dall'art. 22, comma 14, del d.l. n. 179 del 2012, come convertito.

Nello specifico, la disciplina introdotta nel 2008 ha elevato a due anni il termine di prescrizione, che originariamente era di un anno, mentre la riforma del 2012 ha escluso da tale prescrizione biennale i diritti che derivano dal contratto di assicurazione sulla vita, ai quali si applica la prescrizione decennale.

Il rimettente invoca una dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione censurata, nella parte in cui non prevede che possa operare la medesima esclusione dalla prescrizione biennale dei diritti derivanti dal contratto di assicurazione sulla vita, onde far riespandere per tali diritti il termine ordinario di prescrizione decennale.

7.- L'art. 2952, secondo comma, cod. civ. fa perno - come già anticipato (punto 6) - su due elementi: la durata biennale del termine di prescrizione e il termine di decorrenza identificato nel «fatto su cui il diritto si fonda».

7.1.- Il *dies a quo* da cui decorre il termine di prescrizione biennale è costituito da un parametro che, nel caso delle somme dovute dall'assicuratore all'assicurato o al beneficiario, si identifica negli eventi - la morte o la sopravvivenza alla data di scadenza del contratto - che consentono l'acquisizione del diritto maturato in virtù dell'assicurazione e, nel caso del terzo beneficiario, della designazione.

Il carattere oggettivo del *dies a quo* nell'assicurazione sulla vita non è messo in discussione dal diritto vivente (da ultimo, Corte di cassazione, sezione terza civile, ordinanza 21 ottobre 2022, n. 31144; sezione sesta civile, ordinanza 15 settembre 2020, n. 19112 e sezione terza civile, ordinanza 25 agosto 2020, n. 17672).

Anzi, esso viene giustificato con l'esigenza, propria delle imprese assicurative, di avere certezza circa il momento in cui il diritto può essere fatto valere, onde poter approntare un'organizzazione tecnico-giuridica idonea a garantire il tempestivo pagamento delle somme spettanti agli assicurati.

7.2.- Tanto premesso, l'abbinamento a tale *dies a quo* oggettivo, che rinviene una specifica motivazione nel sistema delle assicurazioni sulla vita, di un termine di prescrizione breve presenta, nel contesto delle polizze vita, profili di manifesta irragionevolezza.

Da un lato, infatti, non si riscontra, rispetto ai diritti che derivano dall'assicurazione sulla vita, quella esigenza di un pronto accertamento del diritto che può giustificare una prescrizione breve.

Da un altro lato, l'assicurazione sulla vita abbraccia fattispecie nelle quali il titolare del diritto al pagamento delle somme dovute dall'assicuratore è di frequente un terzo beneficiario, il quale ben potrebbe ignorare di essere titolare del diritto e, dunque, potrebbe risultare particolarmente pregiudicato da un termine di prescrizione breve.

7.2.1.- Sotto il primo profilo, va evidenziato che nell'assicurazione sulla vita non ricorre la medesima necessità di rapida verifica del fatto costitutivo del diritto, che emerge nell'ambito dell'assicurazione contro i danni.

Nel contesto di quest'ultima tipologia contrattuale, il diritto all'indennizzo in tanto spetta, in quanto siano accertati l'evento lesivo coperto dall'assicurazione, il nesso di causalità e i danni per i quali si richiede l'indennizzo.

Maggiore è il tempo che trascorre, più potrebbe risultare difficile comprovare gli elementi costitutivi del diritto. Per tale ragione, questa Corte - riferendosi al termine triennale per far valere le prestazioni coperte dall'assicurazione obbligatoria erogate dall'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) - ha ritenuto la relativa disciplina non irragionevole, riscontrando la «necessità oggettiva di pervenire ad una pronta ricerca dei fatti, potendo un'attesa superiore ai tre anni pregiudicare la raccolta di prove utili a verificare il rapporto eziologico tra infortunio (o malattia) ed evento ai fini della risarcibilità» (sentenza n. 207 del 1997, che richiama la sentenza n. 71 del 1993). Si è escluso, dunque, un contrasto con l'art. 3 Cost., sul presupposto che l'esigenza «di pronto accertamento dei fatti», correlata al breve termine di prescrizione, operasse anche nell'interesse dell'avente diritto, oltre che dell'ente assicurativo tenuto a erogare la prestazione (sentenza n. 297 del 1999).

Per converso, l'assicurazione sulla vita non svolge una funzione indennitaria rispetto al verificarsi di un sinistro, ma ha una prevalente funzione di risparmio previdenziale, correlata all'alea della durata della vita. Tramite l'accantonamento dei premi e il loro eventuale rendimento, infatti, il contratto offre una tranquillità economica all'assicurato o a terzi, al verificarsi di eventi della vita (dell'assicurato o di terzi), quali il decesso o la sopravvivenza alla scadenza del contratto.

A ulteriore conforto di tale ricostruzione, le somme dovute dall'assicuratore non possono essere sottoposte ad azione esecutiva o cautelare (art. 1923, primo comma, cod. civ.) e il contratto deve regolare i diritti di riscatto e di riduzione della polizza (art. 1925 cod. civ.), istituti non applicabili alle altre assicurazioni.

A fronte, dunque, di quella che è la prevalente funzione del contratto di assicurazione sulla vita, non si giustifica la previsione di un sì breve termine di prescrizione per acquisire somme che derivano dal meccanismo di accumulo del risparmio e che spettano al verificarsi di eventi - la morte o la sopravvivenza alla data di scadenza dell'assicurazione - che non implicano, in genere, alcuna complessità di accertamento.

7.2.2.- Se, pertanto, nell'assicurazione sulla vita non si rinvengono ragioni idonee a giustificare in sé la previsione di una prescrizione breve, la sua combinazione con un *dies a quo* oggettivo determina, nel contesto in esame, la manifesta irragionevolezza della prescrizione biennale.

Nell'assicurazione sulla vita, infatti, è tutt'altro che remota l'eventualità che il titolare del diritto al pagamento delle somme dovute dall'assicuratore sia un terzo beneficiario e che egli sia ignaro di aver acquisito il diritto, non essendo a conoscenza della sua designazione.

La pretesa che un tale diritto sia esercitato in tempi molto brevi si risolve, dunque, in una eccessiva difficoltà, se non in una impossibilità di farlo valere.

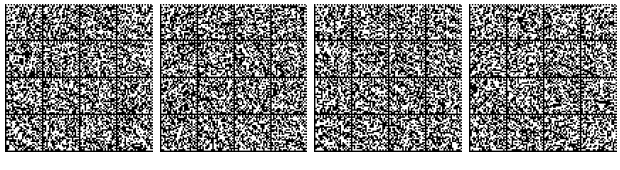
7.2.2.1.- In particolare, nessuna previsione di legge stabilisce che l'assicurato debba informare il beneficiario della designazione. Al contrario, il legislatore ha stabilito che l'assicurato possa sempre revocare il beneficio (art. 1921 cod. civ.), finanche tramite testamento (art. 1920 cod. civ.), salvo che l'evento si sia verificato o l'assicurato abbia rinunciato per iscritto alla revoca e il beneficiario abbia dichiarato di voler profittare del beneficio (così il citato art. 1921 cod. civ.).

Si riscontra, dunque, una situazione che ha forti similitudini con l'istituto dell'accettazione dell'eredità, allorché colui che ha il diritto di accettare non sappia di essere stato designato quale erede dal testamento. In tal caso, però, il legislatore compensa l'oggettività del *dies a quo* - che decorre dall'apertura della successione e, dunque, dalla morte del de cuius, salva l'ipotesi della istituzione condizionale che fa principiare il computo del termine a partire dal verificarsi della condizione - con la previsione del termine decennale di prescrizione (art. 480, primo comma, cod. civ.).

7.2.2.2.- Se, dunque, il contraente non è tenuto a informare il beneficiario della designazione, a ben vedere, - nella vigenza della norma censurata - un obbligo di informazione non sussisteva neppure in capo allo stipulante.

In disparte la riconducibilità o meno alla regola di correttezza di un tale dovere di informazione - ciò che il diritto vivente aveva escluso (Corte di cassazione, sezione sesta civile, ordinanza 26 settembre 2018, n. 23069) -, in ogni caso, esso non sarebbe stato esigibile prima del 2018.

Infatti, solo con l'art. 20-*quinquies*, comma 1, del d.l. n. 119 del 2018, come convertito - che è intervenuto sull'art. 3 del d.P.R. n. 116 del 2007 - è stato disposto che le imprese di assicurazione verifichino, «entro il 31 dicembre di ciascun anno, tramite servizio di cooperazione informatica con l'Agenzia delle entrate, esclusivamente per i dati strettamente necessari, l'esistenza in vita degli assicurati» e che, in caso di corrispondenza tra il codice fiscale



dell'assicurato e la persona deceduta, le imprese si attivino per la procedura di corresponsione della somma assicurata al beneficiario, «inclusa la ricerca del beneficiario ove non espressamente indicato nella polizza» (art. 3, comma 1-*bis*, del citato d.P.R.).

Sennonché, quando tale disciplina è stata introdotta, la disposizione censurata già non era più in vigore.

Peraltro, non si può tacere che, in ogni caso, l'eventuale violazione del dovere informativo assicura al più una tutela risarcitoria, sicché opportunamente la previsione dell'obbligo di informazione è stata aggiunta alla nuova disciplina, che ha introdotto nel 2012 il termine di prescrizione decennale, rendendo così possibile e non eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti, di cui all'art. 2952, secondo comma, cod. civ., derivanti dall'assicurazione sulla vita.

7.2.3.- Infine, un'ulteriore ragione contribuisce a delineare un quadro di estrema difficoltà, se non talora di impossibilità, a far valere i diritti regolati dalla norma censurata.

Si tratta del coordinamento sistematico di tale previsione con quella secondo cui gli importi non reclamati entro il termine di prescrizione debbano essere devoluti al fondo costituito con i rapporti "dormienti", di cui all'art. 1, comma 343, della legge n. 266 del 2005.

Lo ha stabilito, in particolare, l'art. 3, comma 2-*bis*, del d.l. n. 134 del 2008, come convertito, che ha aggiunto, all'art. 1 della legge n. 266 del 2005, il comma 345-*quater* (poi ulteriormente modificato dall'art. 4, comma 1-*bis*, del decreto-legge 9 ottobre 2008, n. 155, recante «Misure urgenti per garantire la stabilità del sistema creditizio e la continuità nell'erogazione del credito alle imprese e ai consumatori, nell'attuale situazione di crisi dei mercati finanziari internazionali», convertito, con modificazioni, nella legge 4 dicembre 2008, n. 190).

L'intervento è stato contestuale alla introduzione, con l'art. 3, comma 2-*ter*, del medesimo d.l. n. 134 del 2008, sopra citato, della disposizione recante la norma censurata, che - come già anticipato (punto 6) - ha portato il termine di prescrizione degli «altri diritti derivanti dal contratto di assicurazione» da uno a due anni.

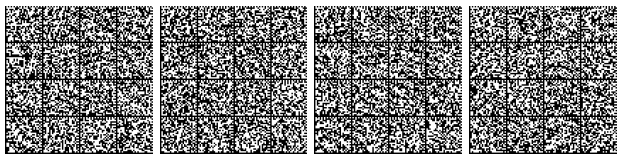
Prima di tale novella, se è vero che il termine di prescrizione di cui all'art. 2952, secondo comma, cod. civ., risultava, nel caso del contratto di assicurazione, ancora più breve (uno anziché due anni), nondimeno si era diffusa una prassi che di fatto garantiva una tutela. Le imprese di assicurazione non sollevavano l'eccezione di prescrizione ed eseguivano la prestazione nei confronti dei beneficiari, quando questi non avessero potuto avere tempestiva conoscenza del proprio diritto, sempre che le richieste di liquidazione fossero pervenute entro dieci anni dalla morte dell'assicurato o dalla scadenza del contratto.

Simile prassi era stata suggerita dallo stesso ISVAP - oggi sostituito dall'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni (IVASS), in base all'art. 13 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 2012, n. 135 - che aveva rilevato come la maggior parte dei casi di richieste non tempestive dipendessero «dal fatto che i beneficiari non erano a conoscenza dell'esistenza della polizza, avendo ritrovato la documentazione solo in un momento successivo al decesso dell'assicurato» (punto 8 della circolare n. 403/D del 16 marzo 2000).

Per converso, il sopravvenuto obbligo di devolvere al fondo costituito con i rapporti "dormienti" le somme che non fossero state richieste, entro il termine di prescrizione, ha indotto le imprese assicurative a eccepire la prescrizione e ha impedito ai beneficiari di poter confidare finanche nella tutela offerta dall'art. 2940 cod. civ., che esclude la ripetizione dei debiti prescritti che siano stati spontaneamente adempiuti.

8.- Evidenziata la manifesta irragionevolezza della norma censurata che, dunque, vìola l'art. 3 Cost., essa, al contempo, contrasta con l'art. 47 Cost., che «tutela il risparmio in tutte le sue forme», poiché sacrifica diritti che, in virtù del contratto di assicurazione sulla vita, derivano dal risparmio previdenziale.

Vero è che l'art. 1882 cod. civ. dà una definizione ampia dell'assicurazione sulla vita, facendo riferimento al «contratto col quale l'assicuratore, verso pagamento di un premio, si obbliga [...] a pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana». Nondimeno, la funzione che primariamente si rinviene in concreto nei contratti ascrivibili a tale tipo negoziale - e che è riflessa nella disciplina dettata dal Libro IV, Titolo III, Capo XX, Sezione III, del codice civile - è, come già precisato (punto 7.2.1.), quella di preservare il risparmio in funzione previdenziale e di operare una capitalizzazione correlata al cd. rischio demografico (sentenza n. 400 del 1987; inoltre, quanto alla giurisprudenza di legittimità, Corte di cassazione, sezione seconda civile, sentenza 22 ottobre 2021, n. 29583; sezione terza civile, sentenza15 aprile 2021, n. 9948; sezione prima civile, sentenza 14 giugno 2016, n. 12261; sezioni unite civili, sentenza 31 marzo 2008, n. 8271).



Posto, dunque, che la tutela effettiva del diritto al pagamento delle somme dovute dall'assicuratore, in specie al terzo beneficiario, è inibita da un *dies a quo* oggettivo associato a un termine di prescrizione breve, la manifesta irragionevolezza della compressione di tale diritto, che deriva dal risparmio previdenziale, comporta una violazione anche dell'art. 47 Cost.

La tutela del risparmio è, infatti, sempre soggetta a possibili bilanciamenti, purché non venga irragionevolmente compressa (sentenze n. 149 del 2021, n. 322 e n. 73 del 1996 e n. 143 del 1995).

È, del resto, emblematico che lo stesso legislatore, nel sostituire la disposizione censurata con la legge n. 221 del 2012, di conversione del d.l. n. 179 del 2012, che ha escluso dall'applicazione del termine di prescrizione biennale, di cui all'art. 2952, secondo comma, cod. civ., i diritti che derivano dal contratto di assicurazione sulla vita, abbia voluto esplicitare le ragioni dell'intervento, facendo riferimento all'esigenza «di superare possibili disparità di trattamento tra i consumatori nel settore delle polizze vita».

La norma oggi vigente ha, dunque, applicato ai diritti di cui all'art. 2952, secondo comma, cod. civ., che derivano dalla assicurazione sulla vita, la prescrizione ordinaria, distinguendo la loro disciplina da quella dei diritti derivanti dai contratti di assicurazione contro i danni.

9.- In definitiva, la norma censurata vìola il principio di ragionevolezza, di cui all'art. 3 Cost., e, al tempo stesso, pregiudica diritti che derivano dal risparmio previdenziale, tutelato dall'art. 47 Cost.

Pertanto, l'art. 2952, secondo comma, cod. civ., nel testo successivo a quello introdotto dall'art. 3, comma 2-*ter*, del d.l. n. 134 del 2008, come convertito, e antecedente a quello sostituito con l'art. 22, comma 14, del d.l. n. 179 del 2012, come convertito, è costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui non prevede l'esclusione, dal termine di prescrizione biennale, dei diritti che derivano dai contratti di assicurazione sulla vita, per i quali opera la prescrizione decennale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2952, secondo comma, del codice civile, nel testo introdotto dall'art. 3, comma 2-*ter*, del decreto-legge 28 agosto 2008, n. 134 (Disposizioni urgenti in materia di ristrutturazione di grandi imprese in crisi), convertito, con modificazioni, nella legge 27 ottobre 2008, n. 166, e antecedente a quello sostituito con l'art. 22, comma 14, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 (Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2012, n. 221, nella parte in cui non prevede l'esclusione, dal termine di prescrizione biennale, dei diritti che derivano dai contratti di assicurazione sulla vita, per i quali opera la prescrizione decennale.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 febbraio 2024.

F.to:
Augusto Antonio BARBERA, *Presidente*

Emanuela NAVARRETTA, *Redattrice*

Roberto MILANA, Direttore della Cancelleria

Depositata in Cancelleria il 29 febbraio 2024

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_240032

N. **33**

Ordinanza 20 - 29 febbraio 2024

Giudizio su conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Giudizio costituzionale - Contraddittorio - Intervento di Santeria spa, di A. P. e di Carlo Fidanza nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dal Tribunale di Milano nei confronti della Camera dei deputati per la deliberazione di ritenere insindacabili le dichiarazioni di Carlo Fidanza, parlamentare all'epoca dei fatti, per i quali è chiamato a rispondere del reato di diffamazione aggravata - Ammissibilità degli interventi di Santeria spa e di A. P., e inammissibilità dell'intervento di Carlo Fidanza.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Augusto Antonio BARBERA;

Giudici : Franco MODUGNO, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Filippo PATRONI GRIFFI, Marco D'ALBERTI, Giovanni PITRUZZELLA, Antonella SCIARRONE ALIBRANDI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorto a seguito della deliberazione della Camera dei deputati del 18 gennaio 2023, che approva la proposta della Giunta per le autorizzazioni (doc. IV-*ter*, n. 11-A) di ritenere insindacabili, ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione, le dichiarazioni dell'on. Carlo Fidanza, promosso dal Tribunale ordinario di Milano, in composizione monocratica, sezione settima penale, con ricorso notificato il 20 novembre 2023, depositato in cancelleria il 20 novembre 2023, iscritto al n. 5 del registro conflitti tra poteri dello Stato 2023 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 48, prima serie speciale, dell'anno 2023, fase di merito.

Visti l'atto di costituzione della Camera dei deputati, nonché gli atti di intervento di Santeria spa e A. P., e di Carlo Fidanza;

viste le istanze di fissazione della camera di consiglio per la decisione sulla ammissibilità degli interventi depositate da Santeria spa e A. P., e da Carlo Fidanza;

udito nella camera di consiglio del 20 febbraio 2024 il Giudice relatore Filippo Patroni Griffi;

deliberato nella camera di consiglio del 20 febbraio 2024.

Ritenuto che, con ricorso depositato il 20 novembre 2023 (reg. confl. poteri n. 5 del 2023), il Tribunale ordinario di Milano, in composizione monocratica, sezione settima penale, ha promosso conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, in riferimento alla deliberazione del 18 gennaio 2023 della Camera dei deputati, con la quale, approvando la proposta della Giunta per le autorizzazioni (doc. IV-*ter*, n. 11-A), si è affermato che le dichiarazioni rese sulla propria pagina Facebook dall'allora deputato Carlo Fidanza, in data 2 dicembre 2018, fossero state espresse nell'esercizio delle funzioni parlamentari ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione;

che il ricorso è promosso nell'ambito di un processo penale a carico di Carlo Fidanza, deputato all'epoca dei fatti, citato a giudizio per rispondere del reato di diffamazione aggravata di cui all'art. 595, terzo comma, del codice penale;

che, in particolare, in un video pubblicato sulla propria pagina Facebook il 2 dicembre 2018 l'imputato affermava: «Siamo qui a Milano, in viale Toscana davanti a Santeria Social Club, locali dati in concessione al Comune di Milano dove il 13 dicembre si sarebbe dovuta aprire questa fantastica mostra: "porno per bambini". Una mostra che, con immagini di dubbio gusto e sicuramente ambigu[e], non avrebbe fatto altro che legittimare la pedopornografia. Non ci fermiamo qua! Chiediamo di vigilare su quello che viene svolto nei locali che d[à] in concessione, ma soprattutto vogliamo difendere i bambini e la loro innocenza da questi pazzi che la vogliono violare»;

che la Camera dei deputati - su richiesta del Tribunale ricorrente ai sensi dell'art. 3, comma 4, della legge 20 giugno 2003, n. 140 (Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato) - il 18 gennaio 2023 ha deliberato che quelle dell'imputato sono opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni parlamentari, ai sensi dell'art. 68, primo comma, Cost.;

che, diversamente, il Tribunale ricorrente reputa, alla luce della giurisprudenza di questa Corte sulla portata dell'immunità ex art. 68, primo comma, Cost., che l'allora deputato Fidanza, esprimendo le opinioni extra moenia per cui è imputato, «non osservava alcun mandato parlamentare, bensì esercitava il proprio diritto di critica ai sensi dell'art. 21 Cost., la sussistenza dei cui limiti è tuttavia demandata all'esclusivo accertamento da parte dell'A.G.»;

che la Camera dei deputati, con la deliberazione impugnata, avrebbe invece precluso detto vaglio, privando il Tribunale di Milano «delle proprie prerogative giurisdizionali»;

che, per tutto ciò, il ricorrente chiede a questa Corte di «accertare e dichiarare che il sindacato delle opinioni espresse dal deputato Carlo Fidanza» per il quale pende il procedimento penale «spetta all'autorità giudiziaria e non alla Camera dei deputati», in quanto dette opinioni non sono state espresse nell'esercizio della funzione parlamentare;

che, per l'effetto, il Tribunale di Milano richiede altresì l'annullamento della deliberazione impugnata;

che questa Corte, con ordinanza n. 204 del 2023, ha ritenuto sussistenti i requisiti soggettivi e oggettivi del conflitto e ha dichiarato ammissibile il ricorso, in camera di consiglio e senza contraddittorio, ai sensi dell'art. 37, primo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale);

che si è costituita in giudizio la Camera dei deputati, la quale ha chiesto che il ricorso sia rigettato in quanto non fondato;

che, con un unico atto, sono intervenuti, ai sensi dell'art. 4, comma 3, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, Santeria spa e A. P., persone offese costituite parte civile nel giudizio penale da cui trae origine il conflitto di attribuzione;

che gli intervenienti affermano di avere un interesse qualificato a intervenire nel presente giudizio, il cui esito «condiziona inevitabilmente il procedimento penale»;

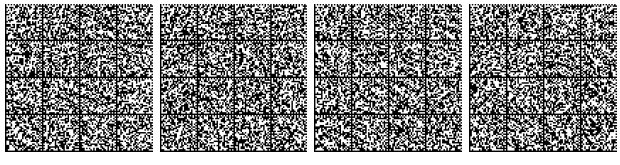
che detti intervenienti hanno presentato istanza, ai sensi dell'art. 5 delle medesime Norme integrative, di fissazione anticipata e separata della sola questione concernente l'ammissibilità dell'intervento;

che è altresì intervenuto nel presente giudizio Carlo Fidanza, imputato presso il Tribunale di Milano e deputato all'epoca dei fatti;

che anche il Fidanza ha presentato istanza di fissazione anticipata e separata della sola questione concernente l'ammissibilità dell'intervento; intervento che sarebbe ammissibile in quanto egli sarebbe «titolare di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio, quale imputato nel procedimento penale».

Considerato che nei giudizi per conflitto di attribuzione, di regola, non è ammesso l'intervento di soggetti diversi da quelli legittimati a promuovere il conflitto o a resistervi;

che questa Corte ha costantemente affermato che tale preclusione non opera quando l'oggetto del conflitto sia tale da coinvolgere, in modo immediato e diretto, situazioni soggettive di terzi, il cui pregiudizio o la cui salvaguardia dipendono dall'esito dello stesso (da ultimo, sentenza n. 227 del 2023 e ordinanza dibattimentale alla stessa allegata);



che in tali circostanze, ferma restando la valutazione sull'ammissibilità dell'intervento da parte di questa Corte, i terzi devono intervenire, stante il rinvio di cui all'art. 31 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, con le modalità e nel termine perentorio di cui all'art. 4, comma 2, delle medesime Norme integrative;

che Carlo Fidanza, imputato nel giudizio penale pendente dinanzi al ricorrente Tribunale di Milano, ha depositato l'atto di intervento il 9 gennaio 2024;

che, quindi, il deposito è avvenuto dopo lo spirare del termine di venti giorni fissato da tali Norme integrative, decorrente dalla pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* del ricorso introduttivo, nel caso di specie avvenuta il 29 novembre 2023;

che, pertanto, l'intervento di Carlo Fidanza non è ammissibile in quanto tardivo;

che Santeria spa e A. P. hanno ritualmente e tempestivamente depositato l'atto di intervento il 4 dicembre 2023;

che gli intervenienti si sono costituiti parte civile, in qualità di persone offese, nel giudizio penale pendente dinanzi al ricorrente Tribunale di Milano;

che questa Corte, nel presente conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, è chiamata a valutare se spettasse alla Camera dei deputati affermare che le dichiarazioni per cui Carlo Fidanza è imputato sono opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni parlamentari ai sensi dell'art. 68, primo comma, Cost.;

che, quindi, poiché la pronuncia di questa Corte è suscettibile di condizionare in via diretta e immediata l'esito o gli effetti del giudizio in cui gli intervenienti sono parte, incidendo sui loro interessi, è necessario che essi possano far valere le proprie ragioni;

che, alla luce di tali considerazioni, l'atto di intervento di Santeria spa e A. P. deve essere dichiarato ammissibile.

Visti gli artt. 4, 5 e 31 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara ammissibile l'intervento di Santeria spa e A. P. e non ammissibile l'intervento di Carlo Fidanza.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta il 20 febbraio 2024.

F.to:
Augusto Antonio BARBERA, *Presidente*

Filippo PATRONI GRIFFI, *Redattore*

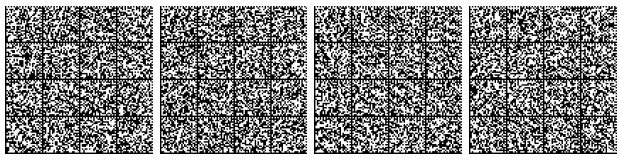
Roberto MILANA, Direttore della Cancelleria

Depositata in Cancelleria il 29 febbraio 2024

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_240033



N. **34**

Ordinanza 20 febbraio - 4 marzo 2024

Giudizio sull'ammissibilità di ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Parlamento - Immunità parlamentari - Processo penale a carico di Mario Michele Giarrusso, senatore all'epoca dei fatti, indagato per il reato di diffamazione presso il Tribunale ordinario di Catania - Deliberazione di insindacabilità del Senato della Repubblica - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale indicato - Denunciata lesione delle attribuzioni dell'autorità giudiziaria - Sussistenza dei requisiti soggettivo ed oggettivo per l'instaurazione del conflitto - Ammissibilità del ricorso - Comunicazione e notificazione conseguenti.

– Deliberazione del Senato della Repubblica del 28 giugno 2023 (doc. IV-*quater*, n. 2)
– Costituzione, art. 68, primo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Augusto Antonio BARBERA;

Giudici : Franco MODUGNO, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Filippo PATRONI GRIFFI, Marco D'ALBERTI, Giovanni PITRUZZELLA, Antonella SCIARRONE ALIBRANDI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorto a seguito della deliberazione del Senato della Repubblica del 28 giugno 2023, che approva la proposta della Giunta per le autorizzazioni (doc. IV-*quater*, n. 2) di ritenere insindacabili, ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione, le dichiarazioni del senatore Mario Michele Giarrusso, promosso dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale ordinario di Catania con ricorso depositato in cancelleria il 14 settembre 2023 ed iscritto al n. 6 del registro conflitti tra poteri dello Stato 2023, fase di ammissibilità.

Udito nella camera di consiglio del 20 febbraio 2024 il Giudice relatore Filippo Patroni Griffi;

deliberato nella camera di consiglio del 20 febbraio 2024.

Ritenuto che, con ricorso depositato il 14 settembre 2023 (reg. confl. pot. n. 6 del 2023), il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale ordinario di Catania ha promosso conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, in riferimento alla deliberazione del 28 giugno 2023 del Senato della Repubblica, con la quale, approvando la proposta della Giunta per le autorizzazioni (doc. IV-*quater*, n. 2), si è affermato che fossero state espresse nell'esercizio delle funzioni parlamentari, ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione, le dichiarazioni per le quali Mario Michele Giarrusso, senatore all'epoca dei fatti, è indagato per il reato di diffamazione, previsto dall'art. 595 del codice penale, ai danni di F. B.;

che il ricorso è promosso nell'ambito di un procedimento penale a carico di Mario Michele Giarrusso, in relazione a quanto da questi affermato nell'intervista rilasciata il 27 maggio 2020 al programma televisivo "Voxitaliatv" e pubblicata online sul canale Youtube;

che il giudice ricorrente, riportate per esteso le dichiarazioni per le quali è indagato Giarrusso, riferisce che il pubblico ministero aveva formulato richiesta di archiviazione, ritenendo applicabile l'art. 68, primo comma, Cost.; richiesta che era condivisa dall'indagato e alla quale si era opposto F. B., chiedendo la formulazione dell'imputazione coatta o di sollevare conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato dinanzi a questa Corte;

che, riferisce ancora il ricorrente, ritenendo insussistenti i presupposti per l'applicazione dell'art. 68, primo comma, Cost., egli aveva sospeso la decisione e trasmesso gli atti al Senato della Repubblica, ai sensi dell'art. 3 della legge 20 giugno 2003, n. 140 (Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato), perché si pronunciasse sul punto;

che la Giunta per le immunità parlamentari di detto ramo del Parlamento ha ritenuto, invece, che le dichiarazioni di Giarrusso fossero state espresse nell'esercizio delle funzioni parlamentari e in tal senso ha deliberato anche il Senato della Repubblica il 28 giugno 2023;

che, precisa il ricorrente, la deliberazione è stata resa in riferimento tanto al procedimento penale quanto al procedimento pendente dinanzi all'organismo di mediazione civile Ex Aequo adr srl di Potenza: precisazione che si rende necessaria perché «il Presidente ha errato nell'indicare la votazione nominale con scrutinio simultaneo sulla sola vicenda di responsabilità civile [...], malgrado la proposta della Giunta si riferisse anche al presente procedimento penale»;

che, tutto ciò premesso, il giudice catanese rileva che la deliberazione del Senato della Repubblica inibisce l'esercizio della funzione giurisdizionale;

che, tuttavia, l'immunità è «strumento per assicurare l'autonomia e la libertà delle Camere» e non può, pertanto, «considerarsi espressione di un privilegio spettante alla persona del parlamentare» (sono richiamate le sentenze di questa Corte n. 379 del 1996 e n. 81 del 1975);

che la giurisprudenza di questa Corte - a partire dalle sentenze n. 10 e n. 11 del 2000 - avrebbe posto l'accento, perché si tratti di opinioni insindacabili, sulla necessità di connessione tra le attività svolte fuori dalle sedi delle Camere e la funzione di parlamentare (si richiamano le sentenze n. 59 del 2018 e n. 194 del 2011): e in tal senso deve essere interpretata la stessa legge n. 140 del 2003 (sentenza n. 120 del 2004);

che il ricorrente dà ampiamente conto del dibattito, nella giurisprudenza di legittimità, sulla natura dell'immunità in questione;

che l'insindacabilità ex art. 68, primo comma, Cost. potrebbe operare solo quando le dichiarazioni extra moenia presentino «una sostanziale coincidenza di contenuti con quelle rese in sede parlamentare e siano cronologicamente successive alle dichiarazioni cosiddette "interne"» (è richiamata la sentenza della Corte di cassazione, sezione quinta penale, 6-26 maggio 2014, n. 21320), non essendo invece sufficiente né la comunanza di argomenti, né un mero contesto politico cui possano riferirsi (è citata la sentenza della Corte di cassazione, sezione quinta penale, 4 maggio-14 giugno 2010, n. 22716);

che le dichiarazioni dell'allora senatore Giarrusso sono state rese extra moenia e la Giunta per le immunità parlamentari le ha ritenute coperte da insindacabilità in ragione dell'interrogazione a risposta scritta presentata il 28 maggio 2020, dunque il giorno successivo all'intervista, «con una sostanziale contestualità tra le dichiarazioni e l'adozione di un atto tipico dell'attività parlamentare»;

che il giudice ricorrente, al contrario, ritiene non vi sia «sostanziale corrispondenza» tra le opinioni espresse nell'intervista e quelle di cui all'interrogazione parlamentare;

che verrebbe a mancare, innanzitutto, il legame di ordine temporale e, dunque, la finalità divulgativa dell'attività esterna rispetto a quella parlamentare;

che, infatti, la presentazione dell'interrogazione il giorno successivo avrebbe il solo scopo di «far rinvenire ex post la copertura» alle dichiarazioni rese extra moenia;

che neppure vi sarebbe «sostanziale coincidenza/corrispondenza/assimilazione di significato tra le opinioni espresse e gli atti adottati (rectius: l'unico atto) nell'esercizio delle funzioni»;

che a tale riguardo non sarebbe sufficiente il mero «contesto politico» (sentenza n. 144 del 2015), ma sarebbe necessario che le dichiarazioni «costituiscano la sostanziale riproduzione delle specifiche e concrete opinioni manifestate dal parlamentare nell'esercizio delle proprie attribuzioni», altrimenti venendo in gioco la libertà di manifestazione del pensiero assicurata a tutti dall'art. 21 Cost. (sentenza n. 152 del 2007);

che, nel caso di specie, le affermazioni dell'indagato non sarebbero connesse «se non artificiosamente all'attività parlamentare» e non rappresenterebbero «il riflesso del peculiare contributo che ciascun parlamentare apporta alla vita democratica mediante le proprie opinioni e i propri voti - contributo coperto dalle guarentigie di cui all'art. 68 della Costituzione - ma [rientrerebbero] nell'esercizio della libera manifestazione del pensiero assicurato a tutti dall'art. 21 della Costituzione»;

che l'art. 21 Cost., tuttavia, non impedisce al giudice ordinario «l'esame delle affermazioni ritenute lesive dalla persona offesa»;

che l'immunità di cui all'art. 68 Cost., osserva il ricorrente, «segna certo una linea avanzata di libertà di manifestazione del pensiero, ma la stessa deve mantenersi collegata da un nesso intrinseco all'esercizio delle funzioni politiche

e non può tracimare in attacco personale alla dignità di altri soggetti, sino a ledere il patrimonio personale di questi ultimi»: altrimenti, verrebbero lesi gli artt. 2 e 3 Cost.;

che, a tale riguardo, il giudice ricorrente osserva, anzi, che se l'insindacabilità ex art. 68, primo comma, Cost., è «una fattispecie di libertà maggiormente qualificata rispetto alla generale libertà di manifestazione del pensiero riconosciuta a tutti», allora «incontra l'obbligo del suo esercizio» secondo i canoni di disciplina e onore di cui all'art. 54 Cost., alla luce dei quali chi esercita funzioni pubbliche non può approfittarne per ledere altri beni di rilievo costituzionale quali quelli tutelati dagli artt. 2, 3, 27 e 32 Cost.;

che, in tale prospettiva, bisognerebbe distinguere tra le dichiarazioni aventi quali destinatari altri soggetti politici e dichiarazioni rivolte invece verso soggetti estranei alla competizione politica, i quali non hanno «mezzi di tutela della propria dignità analoghi a quelli nella disponibilità degli esponenti politici (se non altro per la facilità di accesso ai mezzi di comunicazione)»;

che, pertanto, le dichiarazioni di Mario Michele Giarrusso sarebbero «estranee all'ambito di operatività dell'art. 68 Cost. per il tempo in cui sono state fatte, per le modalità e per i contenuti, nonché per il destinatario delle medesime»;

che, conseguentemente, l'impugnata deliberazione del Senato della Repubblica sarebbe «in contrasto con l'ambito di tutela assegnato alla Camera di appartenenza del parlamentare dall'art. 68 Cost. e perciò idonea a ledere le attribuzioni giurisdizionali a tutela dei diritti dei soggetti privati garantiti dagli artt. 2, 3, 24, 101 della Costituzione e dall'art. 6 CEDU, la cui violazione ridonda in un'ipotesi di lesione dell'art. 117, I comma Cost.».

Considerato che, con ricorso depositato il 14 settembre 2023 (reg. confl. poteri n. 6 del 2023), il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale ordinario di Catania ha promosso conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, in riferimento alla deliberazione del 28 giugno 2023 del Senato della Repubblica, con la quale, approvando la proposta della Giunta per le autorizzazioni (doc. IV-*quater*, n. 2), si è affermato che fossero state espresse nell'esercizio delle funzioni parlamentari, ai sensi dell'art. 68, primo comma, Cost., le dichiarazioni per le quali Mario Michele Giarrusso, senatore all'epoca dei fatti, è indagato per il reato di diffamazione, previsto dall'art. 595 cod. pen., ai danni di F. B.;

che, nella presente fase del giudizio, questa Corte è chiamata a deliberare, in camera di consiglio e senza contraddittorio, in ordine alla sussistenza dei requisiti soggettivo e oggettivo prescritti dall'art. 37, primo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), ossia a decidere se il conflitto sia insorto tra organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartengono e per la delimitazione della sfera di attribuzioni determinata per i predetti poteri da norme costituzionali, restando impregiudicata ogni ulteriore questione, anche in punto di ammissibilità;

che, sotto il profilo del requisito soggettivo, va riconosciuta la legittimazione attiva del ricorrente giudice per le indagini preliminari a promuovere conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, in quanto organo giurisdizionale, in posizione di indipendenza costituzionalmente garantita, competente a dichiarare definitivamente, nell'esercizio delle funzioni attribuitegli, la volontà del potere cui appartiene (da ultimo, ordinanza n. 204 del 2023);

che, parimenti, deve essere riconosciuta la legittimazione passiva del Senato della Repubblica a essere parte del presente conflitto, quale organo competente a dichiarare in modo definitivo la propria volontà in ordine all'applicazione dell'art. 68, primo comma, Cost. (da ultimo, ancora ordinanza n. 204 del 2023);

che, per quanto attiene al profilo oggettivo, il ricorrente lamenta la lesione della propria sfera di attribuzioni, costituzionalmente garantite, in conseguenza di un esercizio ritenuto illegittimo, per insussistenza dei relativi presupposti, del potere spettante al Senato della Repubblica di dichiarare l'insindacabilità delle opinioni espresse da un membro di quel ramo del Parlamento, ai sensi dell'art. 68, primo comma, Cost. (da ultimo, di nuovo ordinanza n. 204 del 2023);

che, dunque, esiste la materia di un conflitto, la cui risoluzione spetta alla competenza di questa Corte.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara ammissibile, ai sensi dell'art. 37 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), il ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato indicato in epigrafe, promosso dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale ordinario di Catania nei confronti del Senato della Repubblica;

2) dispone:

a) *che la cancelleria di questa Corte dia immediata comunicazione della presente ordinanza al Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale ordinario di Catania;*

b) *che il ricorso e la presente ordinanza siano notificati, a cura del ricorrente, al Senato della Repubblica, in persona del suo Presidente, entro il termine di sessanta giorni dalla comunicazione di cui al punto* a)*, per essere successivamente depositati, con la prova dell'avvenuta notifica, nella cancelleria di questa Corte entro il termine di trenta giorni previsto dall'art. 26, comma 3, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 febbraio 2024.

F.to:
Augusto Antonio BARBERA, *Presidente*

Filippo PATRONI GRIFFI, *Redattore*

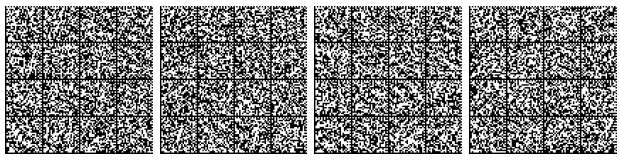
Roberto MILANA, Direttore della Cancelleria

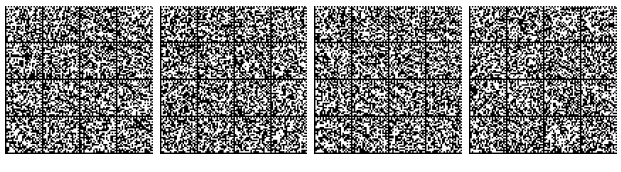
Depositata in Cancelleria il 4 marzo 2024

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_240034





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. **22**

Ordinanza del 14 dicembre 2022 del Tribunale di Oristano nel procedimento penale a carico di P.L. S.

Misure di prevenzione – Sorveglianza speciale - Decorrenza e cessazione – Sospensione dell'esecuzione a causa dello stato detentivo in espiazione di pena del sottoposto – Previsione che, dopo la cessazione dello stato di detenzione, se esso si è protratto per almeno due anni, il tribunale verifica, anche d'ufficio, sentito il pubblico ministero che ha esercitato le relative funzioni nel corso della trattazione camerale, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato, assumendo le necessarie informazioni presso l'amministrazione penitenziaria e l'autorità di pubblica sicurezza, nonché presso gli organi di polizia giudiziaria – Denunciata limitazione della rivalutazione della pericolosità sociale ai soli casi in cui la detenzione per espiazione di pena si sia protratta per almeno due anni.

– Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), art. 14, comma 2-*ter*.

TRIBUNALE DI ORISTANO

SEZIONE UNICA PENALE

Il giudice, dott.ssa Cristiana Argiolas,

letti gli atti del procedimento penale a carico di P.S., nato a ... (...) il ..., imputato:

1. del reato di cui all'art. 75, comma 1 del decreto legislativo n. 159/2011, poiché, sottoposto alla misura di prevenzione della Sorveglianza speciale di pubblica sicurezza per anni uno, con decreto n. ... del Tribunale di Oristano datato ... violava l'obbligo inerente il divieto di allontanarsi dalla propria abitazione dalle ore 20,00 fino alle ore 06,00 (non trovandosi all'interno della predetta abitazione alle ore ... dell'...) senza aver previamente avvisalo l'Autorità di PS e avere ricevuto autorizzazione.

In ... (...) il ...;

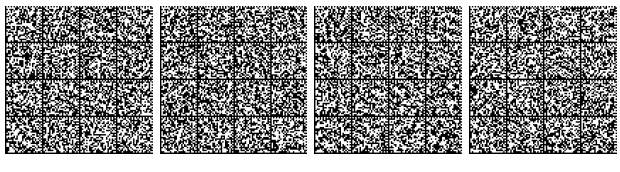
2. in ordine al reato p. e p. dall'art. 75, comma 1 del decreto legislativo n. 159/2011 poiché, sottoposto alla misura di prevenzione della Sorveglianza speciale di pubblica sicurezza per anni uno, con decreto n. ... del Tribunale di Oristano datato ... violava l'obbligo inerente il divieto di allontanarsi dalla propria abitazione dalle ore 20,00 fino alle ore 06,00 (non trovandosi all'interno della predetta abitazione alle ore ... del ...) senza aver previamente avvisato l'Autorità di PS e avere ricevuto autorizzazione.

In ... (...) il ...;

3. del reato p. e p. dall'art. 75, comma 1 del decreto legislativo n. 159 del 5 settembre 2011 perché, pur essendo stato sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza per la durata di un anno (disposta con decreto n. ... del ... dal Tribunale - Sezione unica penale di Oristano, notificatagli il ...) con l'obbligo di non rincasare dopo le ore 20,00 e di non uscire di casa prima delle ore 06,00, in autunno e in inverno, contravveniva alla prescrizione «di non rincasare dopo le ore 20,00», essendo rientrato in casa alle ore ...

Accertato in ... il ...;

4. del reato di cui all'art. 75, comma 1 del decreto legislativo n. 159/2011 perché, sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale di Pubblica sicurezza, disposta con decreto del Tribunale di Oristano n. ... del ... (esecutivo dal ... per la durata di anni *uno)*, violava la prescrizione di non rincasare più tardi delle ore 21,00 in primavera e in estate e delle ore 22,00 in autunno e in inverno, di non uscire mai di casa prima delle ore ... senza com-



provate necessità o comunque senza averne dato tempestiva notizia all'Autorità di pubblica sicurezza e averne ricevuto autorizzazione: infatti, alle ore ... del ... risultava assente dal proprio domicilio.

Commesso in ..., il ...;

5. del reato p. e p. dall'art. 75, comma 1 del decreto legislativo n. 159/2011 perché, pur essendo stato sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza per la durata di un anno (disposta con decreto n. ... del ... dal Tribunale di Oristano, notificato il ...) con l'obbligo, tra gli altri, di non rincasare dopo le ore 20 in autunno e in inverno nella propria abitazione sita in ... contravveniva a tale prescrizione in quanto veniva trovato dai carabinieri alle ore ... a ... in piazza ... ubriaco.

Accertata in ... l'...;

nel decidere sull'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 2ter del decreto legislativo n. 159/2011, sollevata dal difensore di fiducia dell'imputato, con riferimento agli articoli 3, commi 1 e 2, 13 e 27, comma 3 della Costituzione;

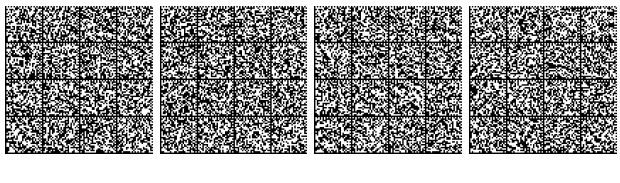
sentito il pubblico ministero;

RILEVATO

che, secondo la prospettazione difensiva, l'art. 14, comma 2-*ter* del decreto legislativo n. 159/2011, nella parte in cui prevede che «l'esecuzione della sorveglianza speciale resta sospesa durante il tempo in cui l'interessato è sottoposto a detenzione per espiazione pena. Dopo la cessazione dello stato di detenzione, se esso si è protratto per almeno due anni, il tribunale verifica, anche d'ufficio, sentito il pubblico ministero che ha esercitato le relative funzioni, nel corso della trattazione camerale, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato, assumendo le necessarie informazioni presso l'amministrazione penitenziaria e l'autorità di pubblica sicurezza, nonché presso gli organi di polizia giudiziaria», presenterebbe un primo profilo di illegittimità costituzionale rispetto all'art. 3, commi 1 e 2 della Costituzione, poiché introdurrebbe una ingiustificata e non ragionevole disparità di trattamento tra soggetti sottoposti alla misura di prevenzione personale (nella specie la misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza) e soggetti, invece, sottoposti a misura dì sicurezza (pur trattandosi di misure aventi analoga *ratio* e finalità di tutela), prevedendo — in relazione alla sola ipotesi della sospensione dell'esecuzione delle misure di prevenzione in caso di detenzione per espiazione pena — che la pericolosità sociale del destinatario della misura debba essere rivalutata al momento della concreta e successiva applicazione allorché lo stato detentivo — e la conseguente sospensione del provvedimento restrittivo della libertà personale e di movimento — si siano protratte per almeno due anni, diversamente da quanto disposto per le misure di sicurezza dall'art. 679, comma 1 del codice di procedura penale, ai sensi del quale «quando una misura di sicurezza diversa dalla confisca è stata, fuori dei casi previsti dall'art. 312, ordinata con sentenza, o deve essere ordinata successivamente, il magistrato di sorveglianza, su richiesta del pubblico ministero o di ufficio, accerta se l'interessato è persona socialmente pericolosa e adotta i provvedimenti conseguenti, premessa, ove occorra, la dichiarazione di abitualità o professionalità nel reato [...]»;

che un secondo profilo di illegittimità costituzionale della disposizione in esame si delineerebbe rispetto all'art. 13, comma 1 della Costituzione poiché, secondo quanto rilevato dal difensore di S. la censurata previsione normativa pretende di dare applicazione alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza (misura fortemente restrittiva della libertà personale) — la cui esecuzione sia rimasta sospesa in ragione dello *status* detentivo del destinatario — senza verificare se, all'esito di un periodo di detenzione per espiazione pena di durata inferiore ai due anni, siano rimasti inalterati i presupposti di pericolosità sociale necessari per addivenire alla sua esecuzione;

che, da ultimo, secondo quanto emerge dall'argomentazione difensiva, un terzo profilo di illegittimità costituzionale della disposizione indicata si debba ravvisare rispetto all'art. 27, comma 3 della Costituzione, atteso che il citato art. 14, comma 2-*ter* del decreto legislativo n. 159/2011, nel prevedere che la rivalutazione della pericolosità sociale al momento dell'applicazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza — rimasta sospesa durante la detenzione per espiazione pena del prevenuto — debba avvenire solo quando lo stato detentivo si sia protratto oltre il biennio, implica — nelle diverse ipotesi di detenzione infra-biennale — un'indebita presunzione di persistenza della pericolosità sociale del destinatario della sorveglianza speciale di P.S. e, conseguentemente, di inidoneità della pena detentiva di durata inferiore ai due anni a perseguire la funzione rieducati va prevista dalla disposizione costituzionale richiamata;



OSSERVA

I. Sullo svolgimento del processo.

Con decreto del ..., nel procedimento n. ..., il Tribunale di Oristano ha applicato a P.L.S. la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza per la durata di un anno. Tale provvedimento è stato notificato all'odierno imputato il successivo ..., quando egli si trovava ristretto presso l'istituto penitenziario di ... in esecuzione dell'ordine di carcerazione disposto dal procuratore della Repubblica presso il presente tribunale con provvedimento di cumulo pene del ... (seguito da successivo provvedimento del ... di determinazione dell'ulteriore pena da scontare in regime di restrizione carceraria).

Secondo quanto disposto dall'art. 14, comma 2-*ter* del codice penale, l'esecuzione della sorveglianza speciale disposta con il provvedimento menzionato è rimasta sospesa fino alla scarcerazione di S. avvenuta il ... giorno in cui è stato convocato presso la Questura di ... per la sottoscrizione del verbale di sottoposizione alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza per la durata di un anno che, a partire da tale data, diveniva efficace ed esecutiva fino al ... (come si evince dal verbale di sottoposizione alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale di P.S. redatto dall'Ufficio misure di prevenzione e sicurezza della Questura di ... in atti).

Con decreto di citazione a giudizio, emesso il 25 marzo 2021 e regolarmente notificato, P.L.S. è stato chiamato davanti a questo tribunale per rispondere del reato di cui all'art. 75, comma 1 del decreto legislativo n. 159/2011 per aver violato — sottoposto alla misura di prevenzione della Sorveglianza speciale di pubblica sicurezza per anni uno, con il citato decreto n. ... del Tribunale di Oristano datato ... — la prescrizione di non allontanarsi dalla propria abitazione nell'orario compreso fra le ore 20,00 e le 6,00, commessa il giorno ... (procedimento penale n. 342/21 R.G.). Con successivi decreti di citazione del 31 marzo 2021 (procedimento penale n. 374/21 R.G.), ... (procedimento penale n. 226/22 R.G.), ... (procedimento penale n. 238/22) e ... (procedimento penale n. 259/22 R.G.) sono state contestate al medesimo imputato analoghe violazioni dell'art. 75, comma 1 del decreto legislativo n. 159/2011 commesse rispettivamente il ..., ..., ... e ..., sopra meglio precisate e tutte commesse mentre egli si trovava sottoposto alla misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di P.S. per la durata di un anno, disposta con il decreto del ..., divenuto esecutivo il successivo ...

In ragione dell'istanza di riunione presentata dal difensore e ritenuti sussistenti i presupposti di cui all'art. 17 del codice di procedura penale, i procedimenti n. 374/21, n. 226/22, n. 259/22, n. 238/22 venivano riuniti al procedimento più risalente n. 342/21 R.G., pendente dinanzi a questo giudice.

L'imputato, tramite il suo difensore munito di procura speciale, ha chiesto di essere giudicato nelle forme dell'abbreviato condizionato a produzioni documentali e, ai sensi dell'art. 441, comma 5 del codice di procedura penale, è stata disposta una perizia psichiatrica (1). Nella successiva udienza, fissata per l'esame del perito e la discussione, il difensore ha chiesto un rinvio di cortesia perché intenzionato a sollevare la presente questione di legittimità costituzionale mediante deposito di memoria scritta.

II. Sulla rilevanza della questione di illegittimità costituzionale nel caso sottoposto all'attenzione del giudice *a quo*.

Le richiamate circostanze, verificatesi nel caso di specie, consentono di apprezzare la rilevanza della questione di legittimità costituzionale sollevata dalla difesa per la definizione del procedimento penale pendente, dovendo il presente giudice necessariamente fare applicazione della disposizione della quale viene contestata la legittimità costituzionale per pervenire alla decisione in ordine alla responsabilità penale di P.L.S. per i reati di cui all'art. 75, comma 1 del decreto legislativo n. 159/2011 a lui ascritti.

E, invero, sebbene il decreto applicativo della misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza per la durata di un anno sia stato emesso il ..., in quel momento S. si trovava ristretto (per effetto di un provvedimento di carcerazione del procuratore della Repubblica presso questo tribunale del precedente ...) ed è stato scarcerato solo il successivo ... (avendo peraltro egli beneficiato della liberazione anticipata concessagli con le ordinanze del ... e ... del magistrato di sorveglianza di Cagliari), quando era stato convocato presso gli uffici della Questura di Oristano per la notifica del verbale di sottoposizione alla misura di prevenzione precedentemente disposta per la durata di un anno; misura che da tale momento diveniva esecutiva. Dunque, a distanza di oltre un anno dall'emanazione del provvedimento applicati v o della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza (che peraltro era stata disposta per la durata di un solo anno), senza alcuna rivalutazione della pericolosità sociale — alla stregua della disposizione in contestazione — la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza ha acquisito efficacia

(1) Il perito ha ritenuto che P.L.S., all'epoca dei fatti in contestazione, fosse parzialmente incapace di intendere e di volere, che sia capace di partecipare coscientemente al procedimento penale e, da ultimo, si è espresso in termini di attuale pericolosità in senso psichiatrico-forense dell'imputato che, sia pure attenuata, deve ritenersi comunque esistente.

esecutiva mediante la sola sottoscrizione — contestualmente alla scarcerazione dell'odierno imputato — di un verbale di effettiva sottoposizione alla misura originariamente disposta, meramente riepilogativo delle prescrizioni previste dal provvedimento genetico.

È del tutto evidente che se la presente questione di legittimità costituzionale venisse accolta, con conseguente pronuncia di illegittimità dell'art. 14, comma 2-*ter* del decreto legislativo n. 159/2011 nella parte in cui limita la rivalutazione d'ufficio della pericolosità sociale ai soli casi — diversi da quello in esame — in cui la detenzione per espiazione pena si sia protratta per almeno due anni, dovrebbe trovare retroattivamente applicazione la disciplina che attualmente impone (analogamente a quanto previsto per le misure di sicurezza) la rivalutazione *ex officio* da parte del tribunale — con assunzione di informazioni presso l'amministrazione penitenziaria e l'autorità di pubblica sicurezza, nonché presso gli organi di polizia giudiziaria — della pericolosità sociale del destinatario della sorveglianza speciale di P.S. preliminarmente all'esecuzione della misura disposta, quando la sospensione dell'esecuzione per espiazione pena si sia protratta per almeno due anni, secondo quanto disposto dall'art. 14, comma 2-*ter*, penultimo inciso (2). In altri termini, l'accoglimento della questione priverebbe la decisione adottata in sede applicativa di efficacia esecutiva perché inidonea, da sé sola, a giustificare la permanenza della pericolosità sociale, rendendo necessario un ulteriore accertamento da compiere indefettibilmente e d'ufficio perché la misura possa essere concretamente posta in esecuzione.

Ciò non potrebbe che spiegare i propri effetti, dunque, in ordine alla sussistenza delle fattispecie incriminatrici contestate a S., rappresentate da plurimi episodi di violazione della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza commessi in seguito alla notifica del verbale di sottoposizione alle prescrizioni imposte dal provvedimento originario (la cui esecuzione è rimasta sospesa per un tempo inferiore ai due anni) senza che si sia proceduto alla verifica in concreto della persistenza della pericolosità sociale del medesimo. Persistenza della quale, a ben guardare, si sarebbe potuto dubitare nel caso di specie ove, non solo la misura di prevenzione era stata disposta per la durata di un solo anno (già interamente decorso nel momento in cui la misura ha trovato differita esecuzione), ma S. aveva altresì beneficiato — nel corso della carcerazione *medio tempore* subita — della liberazione anticipata e di permessi premio con provvedimenti attestanti la partecipazione all'opera rieducativa e la correttezza della condotta intramuraria (3).

Ma, anche a voler prescindere dall'ipotetico esito di una tale verifica, è la radicale omissione della rivalutazione della pericolosità sociale secondo il procedimento invece previsto per le ipotesi di detenzione protrattasi per un periodo di almeno due anni a condurre ad escludere — nell'ipotesi di declaratoria di illegittimità costituzionale della norma citata nella parte censurata — l'efficacia della misura di prevenzione disposta nei confronti di S. ed a far venir meno il presupposto della fattispecie incriminatrice contestata nel presente procedimento.

Se la questione di legittimità costituzionale venisse accolta, infatti, in assenza di una rivalutazione della pericolosità in origine stabilita, la sospensione dell'esecuzione della misura di prevenzione non potrebbe dirsi cessata in maniera automatica per il solo cessare dell'esecuzione della pena detentiva — mediante mera notifica del provvedimento applicativo originario —, ma si dovrebbe ritenere persistente fino a quando il giudice competente non proceda a verificare nuovamente la pericolosità sociale della persona sottoposta alla misura e ad emettere, se del caso, il relativo provvedimento debitamente notificato all'interessato: solo il rispetto di tale *iter* costituirebbe condizione di efficacia della misura di prevenzione.

Del resto, con riferimento alle conseguenze della mancata verifica dell'attualità della pericolosità sociale della misura di prevenzione all'esito di una detenzione di lunga durata — nel diverso caso concernente la rivalutazione della pericolosità dei soggetti indiziati di appartenere ad associazioni mafiose, contemplati dall'art. 4 del decreto legislativo n. 159/2011 — ha avuto modo di pronunciarsi anche la Corte di cassazione, sezioni unite 13 novembre 2018, n. 51407, affermando che «Nei confronti di un soggetto destinatario di una misura di sorveglianza speciale, la cui esecuzione sia stata sospesa per effetto di una detenzione di lunga durata, in assenza di una rivalutazione dell'attualità e persistenza della sua pericolosità sociale ad opera del giudice della prevenzione, al momento della nuova sottoposizione alla

(2) Ai sensi del quale «se persiste la pericolosità sociale, il tribunale emette decreto con cui ordina l'esecuzione della misura di prevenzione, il cui termine continua a decorrere dal giorno in cui il decreto stesso è comunicato all'interessato, salvo quanto disposto dal comma 2 del presente articolo».

(3) Né risulta che nel periodo di riferimento vi siano state rivalutazioni, sia pur incidentali, della pericolosità (nemmeno in senso psichiatrico-forense) dell'imputato posto che la relazione di perizia psichiatrica prodotta dalla difesa (resa nell'ambito del procedimento penale n. 659/2017 R.G.) aveva ritenuto S. pienamente capace di intendere e di volere.

misura, non è configurabile il reato di violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale, previsto dall'art. 75 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (4)».

Con tale pronuncia, infatti, la Suprema Corte ha sanato il contrasto giurisprudenziale venutosi a delineare in ordine alla permanenza o meno della sospensione dell'esecuzione della misura di prevenzione in caso di cessazione di uno stato detentivo per espiazione pena o sottoposizione alla misura cautelare della custodia in carcere, quando non vi sia ancora stata la rivalutazione della pericolosità sociale d'ufficio. Secondo l'orientamento interpretativo (Cassazione, sezione 1, n. 6878 del 5 dicembre 2014, dep. 2015, ...) avallato dalle sezioni unite citate, «nell'ipotesi di sottoposto a misura di prevenzione ai sensi della legge n. 1423 del 1956 ovvero del decreto legislativo n. 159 del 2011, il quale, successivamente all'adozione della misura, sia assoggettato a misura cautelare personale ovvero alla espiazione di pena detentiva per un apprezzabile periodo temporale potenzialmente idoneo ad incidere sullo stato di pericolosità in precedenza delibato, la misura stessa deve considerarsi sospesa nella sua efficacia fino a quando il giudice della prevenzione non ne valuti nuovamente l'attualità alla luce di quanto desumibile in favore del sottoposto dalla esperienza di carcerazione patita: con la conseguenza che, fino a quando tale nuova valutazione non venga effettuata dal giudice della prevenzione, anche alla luce del comportamento tenuto nel corso dell'esecuzione della pena, non può considerarsi sussistente il reato di cui all'art. 75, comma 2 del decreto legislativo n. 159/2011 (ovvero quello di cui all'art. 9, comma 2 della legge n. 1423 del 1956), dal momento che tale illecito consiste nell'inadempimento ad obblighi e prescrizioni la cui esecuzione è sospesa». In sintesi, la valutazione di attualità della pericolosità sociale del destinatario della misura in questione, compiuta dal giudice della prevenzione al termine del periodo di differimento dell'esecuzione della misura stessa determinato da detenzione per espiazione pena costituisce presupposto di sussistenza per l'integrazione dei reati previsti dall'art. 75 del decreto legislativo n. 159 del 2011 (5).

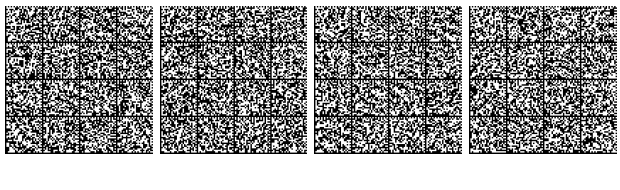
III. Sulla non manifesta infondatezza.

1. L'art. 4 della legge 17 ottobre 2017, n. 161, ha inserito, nel testo dell'art. 14 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, rubricato «decorrenza e cessazione della sorveglianza speciale», il comma 2-*ter*, secondo il quale «l'esecuzione della sorveglianza speciale resta sospesa durante il tempo in cui l'interessato è sottoposto a detenzione per espiazione pena. Dopo la cessazione dello stato di detenzione, se esso si è protratto per almeno due anni, il tribunale verifica, anche d'ufficio, sentito il pubblico ministero che ha esercitato le relative funzioni, nel corso della trattazione camerale, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato, assumendo le necessarie informazioni presso l'amministrazione penitenziario e l'autorità di pubblica sicurezza, nonché presso gli organi di polizia giudiziaria. Al relativo procedimento si applica, in quanto compatibile, il disposto dell'art. 7. Se persiste la pericolosità sociale il tribunale emette decreto con cui ordina l'esecuzione della misura di prevenzione, il cui termine di durata continua a decorrere dal giorno in cui il decreto stesso è comunicato all'interessato, salvo quanto stabilito dal comma 2 del presente articolo. Se invece la pericolosità sociale è cessata, il tribunale emette decreto con cui revoca il provvedimento di applicazione della misura di prevenzione».

---

(4) Più precisamente, la questione di diritto — rilevante per valutare la portata nel caso di specie di un provvedimento di accoglimento della questione di legittimità sollevata — per la quale il ricorso è stato rimesso alle sezioni unite è la seguente: «Se sia configurabile il reato di violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale, previsto dall'art. 75 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nei confronti di soggetto destinatario di misura di sorveglianza speciale, la cui esecuzione sia stata sospesa per effetto di detenzione di consistente durata, anche qualora al momento della risottoposizione alla misura non si sia proceduto di ufficio ad una rivalutazione dell'attualità e persistenza della sua pericolosità sociale ad opera del giudice della prevenzione, in base ai principi affermati da Corte costituzionale n. 291 del 2013, e tale rivalutazione non sia stata dallo stesso sollecitata».

(5) Un contrapposto orientamento (Cassazione, sezione 1, n. 2790 del 9 marzo 2017, ...) riteneva, invece, che la mancata rivalutazione della pericolosità sociale non determinasse una sospensione ex lege della misura di prevenzione, con la conseguenza che il nuovo esame della pericolosità sociale del destinatario era rimesso alla competenza funzionale «del giudice della misura stessa», senza che la mancanza di tale rivalutazione potesse equivalere ad automatica inesistenza (originaria o sopravvenuta) del titolo genetico o determinarne una sospensione ex lege. Secondo tale ricostruzione, infatti, il presupposto di pericolosità sociale, che trae genesi dal titolo originario, continua ad esistere perché adottato nel concorso delle condizioni legittimanti ed all'esito della verifica giurisdizionale e mantiene efficacia finché il giudice funzionalmente competente non provveda ad operare una rivalutazione di segno contrario. Tale orientamento ermeneutico troverebbe supporto normativo nella disposizione dell'art. 10 del decreto legislativo n. 159, che prevede la immediata esecutività dei provvedimenti che applicano le misure di prevenzione e che non sono sospesi neanche in caso di loro impugnazione. In passato un ulteriore orientamento (Cassazione, sezione 2, n. 12915 del 5 marzo 2015, ...) aveva effettuato un distinguo, ribadendo che quando l'esecuzione della sorveglianza speciale resta sospesa per lo stato detentivo dell'interessato, «unica interpretazione costituzionalmente orientata è quella di considerare la sospensione dell'esecuzione della misura come destinata a risolversi solo a seguito della rivalutazione da parte del giudice, non dell'esecuzione, bensì dal medesimo giudice che ha applicato la misura, ovvero il tribunale competente a norma degli articoli 5 e seguenti del decreto legislativo n. 159 del 2011. Tali pronunce avevano però tenuto distinta l'ipotesi in cui la sospensione dipendesse da stato detentivo per espiazione pena da quella determinata dall'applicazione di una misura cautelare. Infatti, mentre la detenzione per espiazione di pena di chi sia sottoposto a misura di prevenzione personale incrementa la possibilità, favorita dal trattamento rieducativo individualizzato «che intervengano modifiche nell'atteggiamento del soggetto nei confronti di valori della convivenza civile», la sottoposizione a misura cautelare personale, sia essa detentiva o non detentiva, non consente di ritenere superata o attenuata la presunzione di attualità della pericolosità sociale emessa in sede di applicazione, ma si pone, in realtà, come indiretta conferma della valutazione stessa, avuto riguardo alla ritenuta sussistenza di esigenze cautelari riferibili anche alla personalità dell'indagato e al concreto rischio di commissione di gravi reati».



Tale previsione è stata introdotta dal legislatore in seguito alla pronuncia della Corte costituzionale n. 291 del 2 dicembre 2013 con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 12 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, laddove non prevede che, nel caso in cui l'esecuzione di una misura di prevenzione personale resti sospesa a causa dello stato di detenzione per espiazione pena della persona ad essa sottoposta, l'organo che ha adottato il provvedimento di applicazione debba valutare, anche d'ufficio, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato nel momento dell'esecuzione della misura; nonché, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 15 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136) — disposizione nella quale è stato trasfuso quanto disposto dall'art. 12 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 —, nella parte in cui non prevede che, nel caso in cui l'esecuzione di una misura di prevenzione personale resti sospesa a causa dello stato di detenzione per espiazione di pena della persona ad essa sottoposta, l'organo che ha adottato il provvedimento di applicazione debba valutare, an??? d'ufficio, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato nel momento dell'esecuzione della misura (6).

Partendo dalla questione del rapporto di compatibilità fra sottoposizione alla misura di prevenzione e detenzione per espiazione pena e dall'orientamento allora maggioritario, avallato dalla Cassazione, sezioni unite, del 25 marzo 1993, n. 2491, ... (che riteneva passibile, in caso di destinatario di misura di prevenzione detenuto in espiazione pena, la sua applicazione sulla base della valutazione di pericolosità sociale (7) espressa al momento deliberativo della stessa, nonostante la sospensione dell'applicazione e il conseguente decorso del tempo rispetto al successivo momento esecutivo, posto che la disciplina in materia faceva salva l'iniziativa del prevenuto volta alla rivalutazione di una pericolosità altrimenti presunta), il giudice delle leggi ha ritenuto sussistente la violazione del principio di uguaglianza con riferimento alla diversa disciplina delle misure di sicurezza, per le quali l'art. 679, comma 1 del codice di procedura penale — secondo cui «quando una misura di sicurezza diversa dalla confisca è stata, fuori dai casi di cui previsti dall'art. 312, ordinata con sentenza, o deve essere ordinata successivamente, il magistrato di sorveglianza, su richiesta del pubblico ministero o di ufficio, accerta se l'interessato è persona socialmente pericolosa e adotta i provvedimenti conseguenti [...]» — prevede un diverso meccanismo di necessaria doppia valutazione anche di ufficio, e non solo su iniziativa del destinatario, della pericolosità sociale. In altri termini, la richiamata disciplina delle misure di sicurezza prevede — e prevedeva già al tempo di tale arresto della Consulta — che la pericolosità debba essere valutata due volte: dal giudice della cognizione al momento della pronuncia della sentenza e, successivamente, dal magistrato di sorveglianza per verificare l'attualità della pericolosità sociale al momento dell'effettiva applicazione della misura.

Ebbene, secondo quanto ulteriormente chiarito dalla pronuncia citata, solo tale ultimo modello risulta conforme ai principi costituzionali e, atteso che misure di sicurezza e misure di prevenzione hanno identità di *ratio* e costituiscono *species* di un medesimo *genus* (8), deve intendersi irragionevole tale disparità di trattamento fra i destinatari delle une e delle altre. Con tale pronuncia la Corte costituzionale ha quindi censurato la disciplina dettata in materia di misure di prevenzione personali laddove — contrariamente a quanto previsto per le misure di sicurezza — limitava la rivalutazione della pericolosità sociale del prevenuto al momento dell'esecuzione della misura della sorveglianza speciale di P.S. alle sole ipotesi in cui ci fosse stata un'iniziativa del prevenuto a tal fine diretta.

In altri termini, è stata ritenuta intollerabile dalla Consulta una presunzione, sia pure solo *iuris tantum* — perché superabile con l'attivazione da parte del prevenuto di un procedimento teso a verificare, in negativo, l'inesistenza della pericolosità — di persistenza della pericolosità sociale del destinatario della misura di prevenzione, malgrado fra il

---

(6) Prima della pronuncia di illegittimità costituzionale la seguente materia era regolata dall'art. 12 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (il cui testo era poi confluito nell'art. 15 del decreto legislativo n. 159/2011), secondo il quale «La persona sottoposta all'obbligo del soggiorno in un determinato comune che contravviene alle relative prescrizioni è punito con l'arresto da tre mesi ad un anno. Il tempo trascorso in custodia preventiva seguita da condanna o in espiazione di pena detentiva, anche se per effetto di conversione di pena pecuniaria, non è computato nella durata dell'obbligo del soggiorno in un determinato comune. L'obbligo del soggiorno cessa di diritto se la persona obbligata è sottoposta a misura di sicurezza detentiva. Se alla persona obbligata a soggiornare in un determinato comune è applicata la libertà vigilata, la persona stessa vi è sottoposta dopo la cessazione dell'obbligo di soggiorno» e dall'art. 7 del medesimo testo legislativo, ai sensi del quale «il provvedimento di applicazione delle misure di prevenzione di cui all'art. 3 è comunicato al questore per l'esecuzione. Il provvedimento stesso, su istanza dell'interessato e sentita l'autorità di pubblica sicurezza che lo propose, può essere revocato o modificato dall'organo dal quale fu emanato, quando sia cessata o mutata la causa che lo ha determinato. Il ricorso contro il provvedimento di revoca o di modifica non ha effetto sospensivo».

(7) Intesa come concreta probabilità di riproposizione di quelle condotte devianti che hanno determinato l'iscrizione di un soggetto in una delle categorie tipizzate dalle previsioni di cui agli articoli 1 e 4 del decreto legislativo n. 159/2011.

(8) La comune finalità delle misure di sicurezza e delle misure di prevenzione, tese entrambe a prevenire la commissione di reati da parte di soggetti socialmente pericolosi e a favorirne il recupero all'ordinato vivere civile, è stata a più riprese ribadita dal giudice delle leggi — Corte costituzionale n. 177/1980, n. 419/1994, n. 69/1995, n. 124/2004 e n. 291/2013 — e, peraltro, trova indiretta e positiva conferma nella previsione dell'art. 13 del decreto legislativo n. 159/2011 (che riproduce quanto disposto dall'art. 10 della legge n. 1423/1956), secondo la quale «quando sia stata applicata una misura di sicurezza detentiva o la libertà vigilata, durante la loro esecuzione non si può far luogo alla sorveglianza speciale; se questa sia stata pronunciata, ne cessano gli effetti», con conseguente assorbimento della comune esigenza special preventiva nella esecuzione della sola prevalente misura di sicurezza, tanto da far venir meno la necessità di una successiva esecuzione della misura di prevenzione.

momento di deliberazione della stessa e la sua esecuzione egli sia stato sottoposto ad un trattamento costituzionalmente teso alla sua risocializzazione. In maniera particolarmente incisiva il giudice delle leggi ha precisato che «già in linea generale, il decorso di un lungo lasso di tempo incrementa la possibilità che intervengano modifiche nell'atteggiamento del soggetto nei confronti dei valori della convivenza civile: ma a maggior ragione civile quando si discuta di persona che, durante tale lasso temporale, è sottoposta ad un trattamento specificamente volto alla sua risocializzazione. Se è vero, in effetti, che non può darsi per scontato a priori l'esito positivo di detto trattamento, per quanto lungo esso sia, meno ancora può giustificarsi, sul fronte opposto, una presunzione — sia pure solo *iuris tantum* — di persistenza della pericolosità sociale malgrado il trattamento, che equivale alla negazione della sua stessa funzione: presunzione che risulta, per converso, sostanzialmente insita in un assetto che attribuisca alla verifica della pericolosità operata in fase applicativa un'efficacia *sine die*, salvo che non intervenga una sua vittoriosa contestazione da parte dell'interessato».

Ebbene, l'art. 14, comma 2-*ter* del decreto legislativo n. 159/2011 interviene in seguito a tale pronuncia di illegittimità costituzionale degli articoli 12, legge 27 dicembre 1956, n. 1423 e 15 del decreto legislativo n. 159/2011, prevedendo — nel tentativo di adeguarsi al principio ivi espresso (9) — che, nell'ipotesi di sospensione dell'esecuzione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale di P.S. per lo stato di detenzione del prevenuto dovuto ad espiazione pena, la verifica d'ufficio dell'attualità della pericolosità sociale al momento della concreta esecuzione della misura debba avvenire solo quando tale descrizione si sia protratta per almeno due anni.

2. Nel diritto vivente, peraltro, si è affermata una sempre più evidente valorizzazione del requisito dell'attualità della pericolosità sociale al momento dell'applicazione di misure di prevenzione restrittive della libertà personale, giungendosi per tale via al progressivo superamento di presunzioni — sia pure relative — di pericolosità sociale dei soggetti che ne risultino destinatari. Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alla recente sentenza della Corte di cassazione, sezione VI, 9 luglio 2020, n. 20577, secondo la quale «Ai fini dell'applicazione di misure di prevenzione nei confronti di indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso è necessario accertare il requisito della "attualità" della pericolosità e, laddove sussistano elementi sintomatici di una "partecipazione" del proposto al sodalizio mafioso, è possibile applicare la presunzione semplice relativa alla stabilità del vincolo associativo purché la sua validità sia verificata alla luce degli specifici elementi di fatto desumibili dal caso concreto e la stessa non sia posta quale unico fondamento dell'accertamento di attualità della pericolosità. (Fattispecie in cui la Corte ha annullato con rinvio il provvedimento impugnato, sul rilievo della omessa valutazione, da parte della corte di appello, del lungo periodo di permanenza del ricorrente in stato detentivo, della confessione resa e della simulazione da parte sua di un'offerta reale alle persone offese dei reati, a fini risarcitori, elementi di cui era necessario accertare se denotassero l'abbandono delle logiche criminali in precedenza condivise all'interno del sodalizio camorristico)», nonché all'ulteriore recente pronuncia di analogo tenore in forza della quale «Ai fini dell'applicazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale nei confronti di indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso è necessario accertare il requisito della "attualità" della pericolosità del proposto, sicché, a fronte di elementi positivi denotanti l'abbandono di logiche criminali di appartenenza all'associazione, l'applicazione della misura nei confronti di soggetti già detenuti per lunghi periodi temporali non può essere fondata sulla presunzione di permanenza desunta dalla condotta precedente alla pronuncia di condanna emessa nel separato giudizio penale. (Fattispecie in cui la Corte ha annullato con rinvio il decreto impugnato, rilevando l'omessa valutazione da parte della corte di appello di una nota della D.I.A. attestante che il ricorrente svolgeva regolare attività lavorativa e che non risultavano circostanze successive alla sua scarcerazione idonee ad evidenziarne la pericolosità sociale) (*cfr.* Cass. Pen., sezione II, 3 marzo 2020, n. 8541).

L'affermazione di tale orientamento della giurisprudenza di legittimità — incentrato sul superamento della presunzione «*semel mafioso, semper mafioso*» trae fondamento della nota pronuncia della Suprema corte a Sezioni unite, 30 novembre 2017, n. 111, ..., la quale perviene al superamento della presunzione di pericolosità anche nei confronti di soggetti portatori di pericolosità qualificata ai sensi dell'art. 4, comma 1, lettera *a)* del decreto legislativo n. 159/2011, affermando che «non può dimenticarsi la considerazione della progressiva erosione dell'attendibilità della richiamata valutazione presuntiva, ed il connesso costante monito sull'importanza della valutazione del singolo caso, desumibile in particolare dalla pronuncia della Corte costituzionale n. 291 del 2013 che ha posto in discussione la natura insuperabile di tale presunzione dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 1 del decreto legislativo 6 settembre

(9) È bene precisare che la Corte costituzionale, dopo aver espresso il principio secondo cui «nel caso in cui l'esecuzione di una misura di prevenzione personale resti sospesa a causa dello stato di detenzione per espiazione di pena della persona ad essa sottoposta, l'organo che aveva adottato il provvedimento di applicazione debba valutare, anche d'ufficio, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato nel momento dell'esecuzione della misura», afferma conclusivamente che «resterà rimessa all'applicazione giudiziale l'individuazione delle ipotesi nelle quali la reiterazione della verifica della pericolosità sociale potrà essere ragionevolmente omessa, a fronte della brevità del periodo di differimento dell'esecuzione della misura di prevenzione (si pensi al caso limite in cui la persona alla quale la misura è stata applicata si trovi a dover scontare solo pochi giorni di pena detentiva)».

2011, n. 159, nella parte in cui non prevede che, nel caso in cui l'esecuzione di una misura di prevenzione personale resti sospesa a causa dello stato di detenzione per espiazione di pena della persona ad essa sottoposta, l'organo che ha adottato il provvedimento di applicazione debba valutare, anche d'ufficio, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato nel momento dell'esecuzione della misura. Con tale pronuncia si è imposta la considerazione della detenzione intercorsa *medio tempore*, come elemento di fatto di possibile modifica dello *status qua ante*, precisandosi che tale accadimento non può essere considerato indifferente rispetto alle possibili modifiche delle scelte di fondo dell'interessato, proprio in ragione del principio rieducativo sotteso alla potestà statuale di applicazione ed esecuzione della pena, la cui esclusione minerebbe i connotati essenziali del patto sociale in argomento e la cui portata generale impone la considerazione di tale elemento di fatto anche nell'ipotesi di pericolosità derivante da elementi di appartenenza a strutture associative. La connessione con tale accadimento intermedio, nel corso dell'esecuzione della misura, ha quindi imposto una valutazione in concreto della persistenza della pericolosità, anche nell'ipotesi di vincolo associativo accertato in precedenza».

È ben evidente che tali ultime pronunce si collocano sul diverso piano dell'attualità della pericolosità sociale del destinatario della misura di prevenzione al momento deliberativo, applicativo della stessa, (non potendo quindi la misura trovare fondamento in elementi sintomatici di una pericolosità certamente pregressa, ma non necessariamente persistente), ma risultano fondamentali per comprendere come l'attualità della pericolosità sociale rappresenti, e debba necessariamente rappresentare, il fulcro della prevenzione personale: le misure di prevenzione — limitative della libertà personale, di circolazione e di movimento — si inseriscono nel sistema costituzionale solo se finalisticamente orientate a contrastare una condizione di pericolosità attualmente esistente. In altri termini, la pericolosità — nel sistema della prevenzione personale — non è solo presupposto applicativo delle misure, ma anche fondamento della loro perduranza, specie nelle ipotesi di sospensione o differimento dell'esecuzione delle medesime.

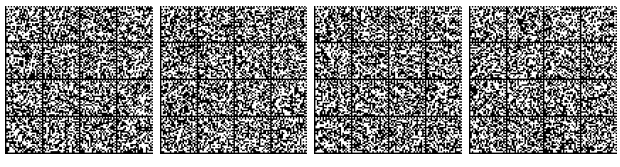
Tale indirizzo trova peraltro conforto in un'interpretazione conforme alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, poiché la Corte EDU — con la nota pronuncia della Grande camera del 6 aprile 2000, ... c. Italia — ha espresso il principio della necessaria verifica della permanenza della pericolosità del destinatario di un misura di prevenzione affinché possano dirsi garantite le condizioni di compatibilità della disciplina per le stesse dettata dal diritto interno con la libertà di movimento sancita dall'art. 2, prot. 4 CEDU (10).

3. Alla luce delle considerazioni finora svolte, si ritiene che debba essere condivisa la prospettazione difensiva secondo la quale l'art. 14, comma 2-*ter* del decreto legislativo n. 159/2011 — nella parte in cui limita la valutazione d'ufficio della permanenza della pericolosità sociale del prevenuto nei casi di sospensione dell'esecuzione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale di P.S. dovuta a detenzione per espiazione pena che si sia protratta per almeno due anni — si pone in contrasto con l'art. 3, comma 1 della Costituzione, che prescrive di trattare in modo eguale situazioni eguali e in modo diverso situazioni diverse, così introducendo nel nostro ordinamento un canone di coerenza e ragionevolezza alla stregua del quale riguardare le scelte legislative individuandone la *ratio* sottesa per comprendere se una determinata disparità di trattamento possa dirsi ragionevole alla stregua della disposizione costituzionale citata.

Assumendo quale *tertium comparationis* rispetto alla norma censurata il già citato art. 679 del codice di procedura penale, che regola il differimento dell'esecuzione delle misure di sicurezza introducendo un meccanismo di doppia valutazione della pericolosità (al momento della deliberazione con la sentenza emessa all'esito del giudizio di cognizione e, successivamente, al momento dell'esecuzione in concreto della misura), a parere della scrivente, la censurata previsione legislativa — introdotta per dare esecuzione alla precedente pronuncia della Consulta n. 291/2013 — non supera il vaglio di ragionevolezza, perché mantiene un ingiustificato trattamento differenziato fra soggetti che si trovano in posizioni analoghe. Difatti, misure di sicurezza e misure di prevenzione hanno analoga *ratio* e sono parimenti orientate a prevenire la commissione di reati da parte di soggetti valutati come pericolosi e a favorirne il loro recupero verso l'ordinato vivere sociale e, sotto tale profilo, già la Consulta si era pronunciata in ordine all'illegittimità di una disparità di trattamento, ritenendo conforme ai principi costituzionali la sola disciplina delle misure di sicurezza che prevede la necessaria attualità della valutazione di pericolosità dell'imputato al momento della sua esecuzione.

---

(10) Al riguardo, infatti, ai paragrafi 193-197, la Grande camera della Corte di Strasburgo ha precisato che non vi è contrasto fra le misure di misure di prevenzione e l'art. 2, prot. 4 della Convenzione, che sancisce la libertà di movimento, atteso che l'applicazione di tali misure limitative nei confronti di soggetti indiziati di appartenere ad associazioni mafiose assolve alla ragionevole funzione di prevenzione dalla commissione di delitti. Tuttavia, la violazione del principio convenzionalmente tutelato emerge allorché — a fronte di una sopravvenuta sentenza di assoluzione e del decorso del tempo rispetto al momento deliberativo della misura — non sia stata rivalutata la concreta e attuale sussistenza di elementi dai quali desumere il permanere della pericolosità sociale del preposto. In particolare, al paragrafo 196, la Corte EDU sottolinea che la misura di prevenzione personale disposta «nei confronti del sig. ... fu decisa il ... quando esistevano effettivamente gli indizi della sua appartenenza alla mafia, ma fu applicata solo a partire dal ..., vale a dire dopo il proscioglimento pronunciato dal Tribunale di Trapani. (...) In conclusione, e senza sottovalutare la minaccia rappresentata dalla mafia, la Corte conclude che le restrizioni alla libertà di circolazione del sig. ... non potevano essere considerate come "necessarie in una società democratica". C'è stata dunque violazione dell'art. 2 del protocollo n. 4».



È l'introduzione di un lasso temporale rigido (2 anni di sospensione dell'esecuzione della misura di prevenzione determinata da detenzione per espiazione pena), al di sotto del quale non è possibile verificare se la pericolosità sociale del prevenuto sia o meno in concreto rimasta inalterata (con conseguente mantenimento di una presunzione *iuris tantum* di permanenza della pericolosità sociale) a porsi in contrasto con la previsione costituzionale citata, perché non è dato ravvisare ragioni per introdurre un simile trattamento differenziato per le sole misure di prevenzione. Difatti, il soggetto a cui sia stata applicata una misura di sicurezza con sentenza verrà sempre sottoposto ad una rivalutazione della sua pericolosità al momento della concreta e successiva esecuzione della misura (anche quando tale momento sia differito rispetto a quello deliberativo per un periodo inferiore ai due anni e pur non ravvisandosi in concreto ragioni per dubitare dell'inalterata permanenza), mentre in quelle stesse ipotesi e in maniera del tutto irragionevole — analogamente a quanto accadeva prima della pronuncia della Consulta che ha inteso parificare i regimi delle due tipologie di misure sotto tale profilo — resterà rimessa all'iniziativa del destinatario della misura di prevenzione personale l'attivazione della procedura di valutazione dell'attualità della sua pericolosità sociale; e ciò anche in ipotesi come quella venuta in rilievo nel caso di specie in cui risulta evidente l'irragionevolezza della scelta legislativa, giacché la misura di prevenzione è stata disposta *ab origine* per la durata di un solo anno e, ciononostante, è divenuta automaticamente esecutiva oltre tale previsione temporale originaria e sebbene all'odierno imputato sia stato riconosciuto dal magistrato di sorveglianza — in ragione della sua adesione al percorso rieducativo per lui predisposto — il beneficio della liberazione anticipata.

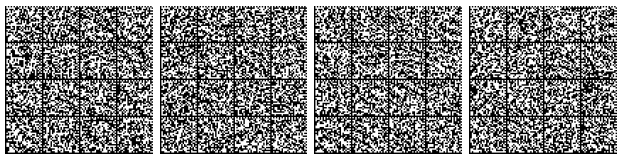
E, del resto, la stessa pronuncia della Consulta aveva chiarito la necessità di una parificazione piena fra le due discipline, prevedendo che fosse rimesso «all'applicazione giudiziale l'individuazione delle ipotesi nelle quali la reiterazione della verifica della pericolosità sociale potrà essere ragionevolmente omessa, a fronte della brevità del periodo di differimento dell'esecuzione della misura di prevenzione (si pensi al caso limite in cui la persona alla quale la misura è stata applicata si trovi a dover scontare solo pochi giorni di pena detentiva)».

Proprio in ragione di tale monito finale della pronuncia della Consulta deve pervenirsi alla conclusione che la previsione di una soglia temporale *ex lege* — due anni — al di sotto della quale la rivalutazione della pericolosità sociale continua ad essere rimessa all'iniziativa del prevenuto, tesa ad introdurre un procedimento di verifica in negativo dell'attuale inesistenza della pericolosità (presupposta dal provvedimento applicativo rimasto sospeso), determini un ulteriore profilo di irragionevolezza dell'art. 14, comma 2-*ter* del decreto legislativo n. 159/2011 rispetto alla disciplina dalla medesima previsione dettata per le ipotesi di detenzione per espiazione pena protrattesi per almeno due anni (conforme a quella prevista per le misure di sicurezza e improntata alla necessaria doppia valutazione d'ufficio).

Non si comprende la ragione di un simile differente trattamento di situazioni evidentemente analoghe, che non può essere ravvisata nella sola circostanza che la detenzione e conseguente sospensione della misura di prevenzione si sia o meno protratta per un periodo — comunque non breve — rigidamente fissato. L'irragionevolezza si desume dal fatto che tale meccanica esclusione dalla rivalutazione *ex officio* non consente di tener conto di quelle ipotesi in cui la detenzione, pur breve, abbia attenuato o addirittura escluso la concreta pericolosità del soggetto destinatario della misura di prevenzione diversamente da talune ipotesi di detenzione prolungata, ove il percorso rieducativo e di recupero al corretto vivere sociale può risultare ben più ostico. Peraltro, tale rigida soglia risulta iniqua anche sotto il profilo della mancata considerazione della durata della misura di prevenzione originariamente disposta così precludendo in radice la rivalutazione anche nelle ipotesi in cui — come quella in esame — il differimento dell'esecuzione della misura della sorveglianza speciale di P.S. si sia protratto oltre la complessiva durata della misura disposta con il provvedimento genetico.

1.2. Deve ritenersi condivisibile anche la lamentata violazione dell'art. 13, comma 1 della Costituzione, derivante dalla scelta legislativa di cui all'art. 14, comma 2-*ter* del decreto legislativo n. 159/2011 di sottrarre alla rivalutazione d'ufficio della pericolosità sociale le ipotesi in cui l'esecuzione della misura della sorveglianza speciale di P.S. sia rimasta sospesa in ragione di una detenzione per espiazione pena protrattasi per un periodo di tempo inferiore ai due anni.

Difatti, ai sensi dell'art. 6 del decreto legislativo n. 159/2011, la possibilità di ricondurre il proposto in una delle categorie tipizzate di pericolosità sociale (generica o qualificata) previste dall'art. 4 è condizione necessaria ma non sufficiente per l'applicazione di una misura di prevenzione personale, dovendosi riscontrare in concreto la sussistenza di tale condizione. La norma richiamata prevede, infatti, al comma 1, che «alle persone indicate nell'art. 4, quando siano pericolose per la sicurezza pubblica, può essere applicata, nei modi stabiliti negli articoli seguenti, la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza.». In altri termini, il codice antimafia postula una doppia operazione valutativa: da un lato va realizzato l'inquadramento del soggetto in una delle categorie tipiche di cui all'art. 4, dall'altro occorre apprezzare in concreto la condizione di pericolosità attuale del destinatario della misura di prevenzione personale.



È quindi la necessità di contenere la concreta e attuale pericolosità sociale a rappresentare il fulcro del sistema delle misure di prevenzione personale e a costituire la ragione delle limitazioni alla libertà personale che con esse vengono imposte, nonché calibrate in ragione del fine di tutelare beni giuridici primari minacciati dalle condotte che — alla stregua della valutata e concreta pericolosità — il soggetto destinatario della misura di prevenzione potrebbe con tutta probabilità porre in essere.

La Corte costituzionale, fin dalle sue prime sentenze in materia, ha sempre ritenuto che le misure di prevenzione personali comportassero una restrizione della libertà tutelata dall'art. 13 della Costituzione in ragione della tipologia di prescrizioni che ineriscono alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza e che comportano, ad esempio, — anche laddove non sia disposto l'obbligo

o il divieto di soggiorno — l'obbligo di fissare la propria dimora e di non allontanarsene senza preventivo avviso all'autorità, nonché il divieto di uscire o rincasare al di fuori di certi orari. Conseguentemente, le misure in questione in tanto possono considerarsi legittime, in quanto rispettino i requisiti cui l'art. 13 della Costituzione subordina la liceità di ogni restrizione alla libertà personale, tra i quali rientra la necessaria proporzionalità della misura rispetto ai legittimi obiettivi di prevenzione dei reati (proporzionalità che è requisito di sistema nell'ordinamento costituzionale italiano, in relazione a ogni atto dell'autorità suscettibile di incidere sui diritti fondamentali dell'individuo) (11).

Ebbene, l'art. 14, comma 2-*ter* del decreto legislativo n. 159/2011 comporta una violazione del requisito della proporzionalità del provvedimento limitativo rispetto alla finalità special-preventiva presidiata (sulla base delle esigenze di tutela della libertà personale di cui all'art. 13 della Costituzione), nella parte in cui pretende di far discendere l'esecuzione di misure di prevenzione personali e delle prescrizioni fortemente limitative ad esse correlate dal solo provvedimento deliberativo della misura e in assenza di una rivalutazione d'ufficio della pericolosità sociale che ne deve costituire il fondamento, non solo applicativo, ma esecutivo e legittimarne la perduranza in ipotesi di sospensione o differimento della sua esecuzione.

Tale violazione parrebbe ancor più ravvisarsi in ipotesi — quale quella in esame — in cui la misura di prevenzione era stata in origine disposta per la durata di un solo anno e che, per effetto della sospensione determinata dallo stato detentivo del destinatario, abbia visto differita la sua esecuzione oltre un anno dopo la sua deliberazione; circostanza in cui, in maniera ancora più evidente, emerge la sproporzione della misura limitativa imposta in assenza di una rivalutazione dell'attualità della pericolosità sociale del proposto.

La possibilità attualmente prevista dalla norma censurata — per le ipotesi di sospensione o differimento dell'esecuzione della misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza determinata da detenzione per espiazione pena di durata inferiore ai due anni — che sia l'iniziativa del prevenuto a sollecitare l'attivazione di un procedimento teso alla rivalutazione dell'attualità del presupposto non vale a sanare tale contrasto perché alta base di ogni provvedimento limitativo della libertà personale — che deve sempre costituire *extrema ratio* — deve essere prevista in automatico la rivalutazione dell'attualità dei presupposti legittimanti l'applicazione della misura.

Deve ritenersi quindi non manifestamente infondata anche la questione relativa al contrasto dell'art. 14, comma 2-*ter*, con l'art. 13, comma 1 della Costituzione, perché l'introduzione di una presunzione di permanenza della pericolosità sociale, nonché di perdurante e presunta sussistenza del presupposto legittimante l'applicazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza — in assenza di una sua concreta ed attuale valutazione — si pone in contrasto con la citata previsione costituzionale laddove sancisce l'inviolabilità della libertà personale.

1.3. Questo giudice, traendo spunto dal principio enunciato dalla Consulta nella richiamata pronuncia n. 291/2013, ritiene che la disposizione in commento si ponga altresì in contrasto con la previsione di cui all'art. 27, comma 3 della Costituzione che sancisce che «le pene devono tendere alla rieducazione del condannato». Ebbene l'introduzione di una soglia temporale rigida — coincidente con una detenzione protrattasi per un periodo di almeno due anni — al di sotto della quale non è mai necessario procedere alla rivalutazione della pericolosità sociale per applicare la misura di prevenzione personale equivale necessariamente a sostenere che in tale arco temporale l'espiazione della pena non possa aver sortito alcun effetto in termini di risocializzazione del condannato.

È vero che la pena deve tendere alla rieducazione e che il mero fatto della detenzione carceraria non può in sé rappresentare sicuro indice dell'avvenuta risocializzazione, ma nemmeno può affermarsi il contrario e cioè — come accade nel caso di specie — che una detenzione protrattasi per un periodo inferiore ai due anni non possa aver sortito alcun effetto in termini di risocializzazione. Ciò, infatti, equivarrebbe ad introdurre una presunzione di inidoneità delle pene detentive che abbiano una durata inferiore ai due anni a tendere alla funzione rieducativa, aprioristicamente esclusa dalla norma contestata.

(11) Corte costituzionale 24 gennaio 2019, n. 24.

Come incisamente affermato dalla pronuncia della Corte costituzionale, infatti, «Già in linea generale il decorso di un lungo lasso di tempo incrementa la possibilità che intervengano modifiche nell'atteggiamento del soggetto nei confronti dei valori della convivenza civile: ma a maggior ragione ciò vale quando si discuta di persona che, durante tale lasso temporale, sia sottoposta ad un trattamento specificamente volto alla sua risocializzazione. Se è vero, in effetti, che non può darsi per scontato a priori l'esito positivo di detto trattamento, per quanto lungo esso sia, meno ancora può giustificarsi, sul fronte opposto, una presunzione — sia pure solo *iuris tantum* — di persistenza della pericolosità malgrado il trattamento, che equivale alla negazione della sua stessa funzione: presunzione che risulta, per converso, sostanzialmente insita in un assetto che attribuisca alla verifica della pericolosità operata in fase applicativa una efficacia *sine die*, salvo che non intervenga una sua vittoriosa contestazione da parte dell'interessato».

Ne consegue che il mantenimento di uno spazio di permanenza dell'immediata eseguibilità della misura di prevenzione in ragione di una presunzione *iuris tantum* di perdurante pericolosità del proposto, che pure abbia espiato una pena di durata inferiore ai due anni, si pone altresì in contrasto con l'art. 27, comma 3 della Costituzione che riconosce a qualsiasi pena detentiva —anche di durata inferiore ai due anni — preminentemente funzione rieducativa.

In conclusione, con riferimento all'art. 14, comma 2-*ter* del decreto legislativo n. 159/2011, la questione di legittimità costituzionale appare rilevante in rapporto alla fattispecie concreta all'attenzione del tribunale e non manifestamente infondata, per violazione degli articoli 3, comma 1, 13, comma 1, e 27, comma 3 della Costituzione.

P. Q. M.

Visti gli articoli 134 della Costituzione e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza;

Solleva

*Questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 2-*ter *del decreto legislativo n. 159/2011 nella parte in cui prevede che «dopo la cessazione dello stato di detenzione, se esso si è protratto per almeno due anni, il tribunale verifica, anche d'ufficio, sentito il pubblico ministero che ha esercitato le relative funzioni nel corso della trattazione camerale, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato, assumendo le necessarie informazioni presso l'amministrazione penitenziaria e l'autorità di pubblica sicurezza, nonché presso gli organi di polizia giudiziaria" in riferimento agli articoli 3, comma 1, 13, comma 1, e 27, comma 3, della Costituzione.*

Dispone

L'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Sospende

Il giudizio in corso sino alla decisione sulla proposta questione di legittimità costituzionale.

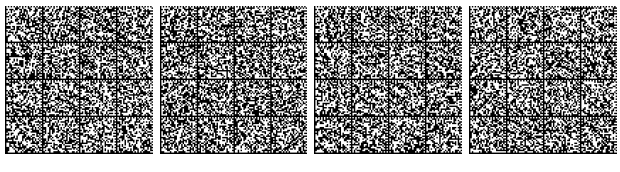
Ordina

Che la presente ordinanza sia notificata a cura della cancelleria al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata al Presidente del Senato della Repubblica e al Presidente della Camera dei deputati.

Oristano, 14 dicembre 2022.

Il giudice: ARGIOLAS

24C00027



N. **23**

Ordinanza del 31 gennaio 2024 del Consiglio di Stato sul ricorso proposto dall'Associazione nazionale tributaristi Lapet e Mariateresa Nesca contro Agenzia delle entrate - Direzione regionale Puglia

Tributi – Accertamento delle imposte sui redditi – Soggetti abilitati alla trasmissione della dichiarazione dei redditi in via telematica – Previsione che, tra costoro, individua i soggetti abilitati al rilascio del visto di conformità nell'elenco di professionisti contenuto nelle sole lettere *a)* e *b)* del comma 3 dell'art. 3 del d.P.R. n. 322 del 1998 e non anche negli altri soggetti indicati dallo stesso comma 3 e, in particolare, in quelli di cui alla lettera *e)*, ossia gli altri incaricati individuati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze.

– Decreto-legislativo 9 luglio 1997, n. 241 (Norme di semplificazione degli adempimenti dei contribuenti in sede di dichiarazione dei redditi e dell'imposta sul valore aggiunto, nonché di modernizzazione del sistema di gestione delle dichiarazioni), art. 35, comma 3.

IL CONSIGLIO DI STATO

IN SEDE GIURISDIZIONALE (SEZIONE SETTIMA)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 1804 del 2023, proposto da:

Associazione Nazionale Tributaristi Lapet in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e Mariateresa Nesca, rappresentati e difesi dagli avvocati Giovanni Cinque e Antonio Martini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Antonio Martini in Roma, corso Trieste n. 109;

contro Agenzia delle Entrate, in persona del direttore *pro tempore*, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliata, in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - sede di Bari (sezione seconda) n. 1192/2022

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Agenzia delle Entrate;

Viste le memorie e tutti gli atti della causa; Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 dicembre 2023 il consigliere Fabio Franconiero e udito per la parte appellante l'avvocato Martini, sull'istanza di passaggio in decisione dell'Agenzia delle Entrate;

RITENUTO E CONSIDERATO IN FATTO E DIRITTO QUANTO SEGUE

Premesso che:

— gli appellanti indicati in epigrafe agiscono nel presente giudizio per l'annullamento dei provvedimenti dell'Agenzia delle entrate con cui (o sulla cui base) è stato negato alla dottoressa Mariateresa Nesca, di professione tributarista, iscritta all'Associazione nazionale tributaristi Lapet, l'abilitazione al rilascio del visto di conformità sulle dichiarazioni dei redditi e Iva dalla stessa inviate all'amministrazione finanziaria, ai sensi dell'art. 35 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241 (Norme di semplificazione degli adempimenti dei contribuenti in sede di dichiarazione dei redditi e dell'imposta sul valore aggiunto, nonché di modernizzazione del sistema di gestione delle dichiarazioni);

— in fatto, deve premettersi che la ricorrente Associazione nazionale tributaristi Lapet è un'associazione professionale a carattere nazionale, costituita tra coloro che esercitano la consulenza nelle materie contabili, fiscali e tributarie, senza iscrizione in albi professionali, che tra gli altri compiti svolge la vigilanza sulla attività professionale degli associati nei confronti dei terzi e della pubblica amministrazione (articoli 1 e 4 dello Statuto; doc. n. 10 prodotto unitamente al ricorso di primo grado);

— come dedotto nel ricorso di primo grado, l'associazione «conta (…) oltre 5000 iscritti sull'intero territorio nazionale» e dispone di strutture su base regionale e provinciale («20 Delegazioni regionali e 105 Sedi provinciali»);

— oltre al riconoscimento civilistico quale persona giuridica ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio 2000, n. 361 (Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti di riconoscimento di persone giuridiche private e di approvazione delle modifiche dell'atto costitutivo e dello statuto), essa è iscritta in elenchi ministeriali e aderisce ad enti rappresentativi di categoria a livello nazionale, oltre a essere rappresentata in commissioni di studio istituite a livello ministeriale;

— sempre in via di fatto, nel ricorso di primo grado è stato esposto, senza contestazioni sul punto da parte dell'Agenzia delle Entrate, che quella del tributarista è una figura professionale «riconosciuta da numerose norme di legge, tra le quali il decreto ministeriale del 28 dicembre 1990; il decreto legislativo n. 546/1992; decreto del Presidente della Repubblica n. 322/1998 e correlato decreto ministeriale del 19 aprile 2001; art. 1 commi 391 e 392 della legge n. 311 del 2004; art. 21 della legge n. 29/2006 che estende ai tributaristi gli obblighi antiriciclaggio ed il regolamento di cui al decreto legislativo n. 231/2007 (art. 14); la direttiva comunitaria 2001/97/CE)»;

— secondo quanto ulteriormente dedotto, l'attività svolta professionale consiste nella tenuta della contabilità delle imprese; nell'assistenza fiscale comprensiva della compilazione delle dichiarazioni fiscali e dell'abilitazione alla trasmissione telematica delle dichiarazioni stesse; ed inoltre in tutte le altre attività riferibili ai servizi contabili, fiscali, tributari amministrativi e/o aziendali, tranne quelli riservati a professionisti iscritti in albi, ruoli od elenchi;

— il diniego impugnato in giudizio (nota della Direzione regionale per la Puglia dell'Agenzia delle entrate in data 11 febbraio 2021) si fonda appunto sull'esistenza di una riserva di legge per l'attività di rilascio del visto di conformità sulle dichiarazioni;

— la riserva considerata dall'amministrazione finanziaria ostativa per l'esercente la professione di tributarista è stata ricavata dal comma 3 del citato 35 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, il quale dispone che il visto di conformità è rilasciato su richiesta del contribuente dai «soggetti indicati alle lettere *a)* e *b)*, del comma 3 dell'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica 22 luglio 1998, n. 322, abilitati alla trasmissione telematica delle dichiarazioni»;

— a sua volta, la disposizione richiamata, e cioè l'art. 3, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica del 22 luglio 1998, n. 322 (Regolamento recante modalità per la presentazione delle dichiarazioni relative alle imposte sui redditi, all'imposta regionale sulle attività produttive e all'imposta sul valore aggiunto, ai sensi dell'art. 3, comma 136, della legge 23 dicembre 1996, n. 662), nell'elencare le categorie di «soggetti incaricati della trasmissione» delle dichiarazioni «in via telematica mediante il servizio telematico Entratel», indica alle lettere *a)* e *b)*, menzionate nella norma di legge richiamante, le seguenti categorie professionali: «gli iscritti negli albi dei dottori commercialisti, dei ragionieri e dei periti commerciali e dei consulenti del lavoro» (lettera *a)*; e «i soggetti iscritti alla data del 30 settembre 1993 nei ruoli di periti ed esperti tenuti dalle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura per la sub-categoria tributi, in possesso di diploma di laurea in giurisprudenza o in economia e commercio o equipollenti o diploma di ragioneria» (lettera *b)*;

— il medesimo art. 3, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica del 22 luglio 1998, n. 322, contempla peraltro altre categorie di soggetti abilitati all'invio in forma telematica delle dichiarazioni dei redditi, tra cui quella individuata in via residuale dalla lettera *e)* negli «altri incaricati individuati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze»:

— in attuazione di quest'ultima disposizione regolamentare, con decreto in data 19 aprile 2001 (Ampliamento delle categorie di soggetti da includere tra gli incaricati alla trasmissione telematica dei dati contenuti nelle dichiarazioni; pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale*, 26 aprile, n. 96) – richiamato nel ricorso di primo grado tra le norme che in tesi avrebbero riconosciuto la figura professionale del tributarista - sono stati abilitati all'invio telematico «coloro che esercitano abitualmente l'attività di consulenza fiscale»;

— il fatto che i tributaristi rientrino nella categoria di cui alla *e)* dell'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica n. 322/1998 costituisce dato pacifico non contestato tra le parti, come emerge dalle pagg. 10 e 11 del ricorso di primo grado; dalle pagg. 34 e 35 della memoria in appello della Avvocatura dello Stato e dalla sentenza di questo Consiglio di Stato, sez. IV, n. 6028/2012, di seguito richiamata;

— ai fini del presente giudizio ha inoltre rilevanza l'art. 23 del decreto ministeriale 31 maggio 1999, n. 164 (Regolamento recante norme per l'assistenza fiscale resa dai Centri di assistenza fiscale per le imprese e per i dipendenti, dai sostituti d'imposta e dai professionisti ai sensi dell'art. 40 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241), che nel disporre, al comma 1, che i professionisti «rilasciano il visto di conformità se hanno predisposto le dichiarazioni e tenuto le relative scritture contabili», pone una regola di «identità soggettiva tra il soggetto che appone [*rectius*, che è abilitato ad apporre] il visto di conformità e colui che predispone [*rectius*, che è abilitato a predisporre, presentare e

trasmettere in via telematica, secondo le altre previsioni del succitato art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica n. 322/1998] le dichiarazioni e cura la tenuta delle scritture contabili» (memoria dell'Agenzia delle entrate), senza tuttavia consentire il reciproco, e cioè il rilascio del visto di conformità da parte del professionista che abbia presentato all'amministrazione finanziaria la dichiarazione dei redditi;

— così ricostruito il quadro normativo da cui traggono origine le questioni di costituzionalità qui sollevate, a livello amministrativo si è chiarito che il visto di conformità ha lo scopo di «garantire ai contribuenti assistiti un corretto adempimento di taluni obblighi tributari» e di «agevolare l'Amministrazione finanziaria nella selezione delle posizioni da controllare e nell'esecuzione dei controlli di propria competenza» (circolare del Ministero delle finanze del 17 giugno 1999, n. 134);

— più precisamente, in base alle definizioni enunciate nell'art. 2 del citato decreto del Ministro delle finanze in data 31 maggio 1999, n. 164, il visto di conformità si articola in un visto c.d. leggero e uno pesante;

— la distinzione corrisponde ad altrettanti livelli di certezza sulla correttezza delle dichiarazioni fiscali;

— il primo, previsto dall'art. 35, comma 2, lettera *a)*, del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, si sostanzia nell'attestazione di conformità tra i dati esposti nella dichiarazione dei redditi e la documentazione ad essa relativa e «implica il riscontro della corrispondenza dei dati esposti nella dichiarazione alle risultanze della relativa documentazione e alle disposizioni che disciplinano gli oneri deducibili e detraibili, le detrazioni e i crediti d'imposta, lo scomputo delle ritenute d'acconto» (così l'art. art. 2, comma 1, del citato decreto del Ministro delle finanze in data 31 maggio 1999, n. 164);

— con il secondo, previsto dall'art. 35, comma 1, lettera *a)*, del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, il professionista abilitato attesta la regolare tenuta della contabilità da parte del contribuente e la corrispondenza ad essa dei dati esposti nella dichiarazione dei redditi (art. 2, comma 2, del medesimo decreto ministeriale);

— tutto ciò premesso, a fondamento della loro impugnazione, respinta in primo grado dall'adito Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - sede di Bari con la sentenza indicata in epigrafe, gli odierni appellanti sostengono che non vi sarebbe alcuna legittima ragione per opporre ai tributaristi la riserva di attività per il rilascio del visto di conformità, istituita dal citato art. 35, comma 3, del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, a favore dei soli soggetti indicati alle lettere *a)* e *b)* del comma 3, dell'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica 22 luglio 1998, n. 322;

— nel ricorso di primo grado la contestazione così sintetizzata è stata nello specifico riferita al visto di conformità c.d. leggero, di cui si è sottolineata la natura di «controllo circa la «correttezza formale» delle dichiarazioni presentate dai contribuenti», finalizzato ad «evitare errori materiali e di calcolo nella determinazione degli imponibili, delle imposte e delle ritenute e nel riporto delle eccedenze risultanti dalle precedenti dichiarazioni» (pag. 8 e 9 del ricorso);

— al fine di superare la pretesa ingiustificata discriminazione in danno dei tributaristi, professionisti non costituiti in un ordine, con il presente appello viene in primo luogo riproposta un'interpretazione estensiva delle categorie ammesse a rilasciare il visto di conformità, indistintamente riferita sia al visto leggero che a quello pesante;

— inoltre si prospettano al medesimo riguardo questioni di legittimità costituzionale e pregiudiziali comunitarie nei confronti del combinato disposto dei sopra citati articoli 35, comma 3, del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, e 3, comma 3, decreto del Presidente della Repubblica del 22 luglio 1998, n. 322; Considerato che:

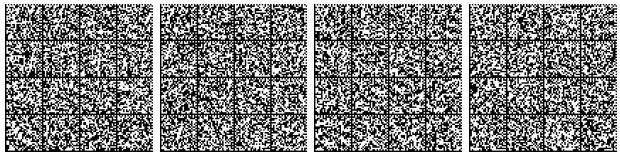
— l'interpretazione estensiva di cui al primo ordine di censure dell'appello non è percorribile;

— lungi dal rimanere circoscritta al dato testuale, l'operazione si tradurrebbe infatti nell'integrazione del precetto normativo fissato dalla richiamata norma primaria, anche se attraverso un richiamo testuale e un rinvio puntuale ad una circoscritta previsione di regolamento;

— come emerge dalla sopra esposta ricostruzione della normativa rilevante nel presente giudizio, in base alla menzionata disposizione primaria solo i professionisti individuati attraverso il richiamo della circoscritta previsione di norma regolamentare possono quindi considerarsi abilitati al rilascio del visto di conformità sulle dichiarazioni dei redditi inviate all'amministrazione finanziaria;

— pertanto, la lesione della posizione giuridica azionata in giudizio va fatta risalire alla citata disposizione primaria e va, quindi, interamente collocata a livello legislativo;

— ciò avuto riguardo al fatto che con il richiamo da parte dell'art. 35, comma 3, del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241 (l'art. 35 è stato aggiunto dall'art. 1 del decreto legislativo 28 dicembre 1998, n. 490), all'elenco di professionisti contenuto nell'art. 3, comma 3, lettere *a)* e *b)*, del decreto del Presidente della Repubblica del 22 luglio 1998, n. 322, quest'ultima disposizione regolamentare risulta incorporata nella norma di legge richiamante (infatti, come in precedenza esposto, l'art. 3, comma 3, del citato decreto del Presidente della Repubblica si limita a indicare chi



può essere considerato soggetto incaricato della trasmissione delle dichiarazioni in via telematica mediante il servizio telematico Entratel, mentre è solo con il rinvio da parte della norma primaria ad alcuni dei soggetti di cui al comma 3 dell'art. 3 del regolamento che il legislatore ha individuato coloro che sono abilitati a rilasciare il visto di conformità);

— a conferma di quanto appena rilevato, le ragioni poste a fondamento della pretesa azionata nel presente giudizio si indirizzano alla limitazione dei soggetti abilitati ad apporre il visto di conformità rispetto alla più ampia platea dei soggetti legittimati a predisporre le dichiarazioni e ad inviare le stesse in via telematica;

— l'effetto lesivo non deriva dunque dalla norma regolamentare, che infatti abilita alla trasmissione in via telematica una tipologia di soggetti più ampia (tra cui i ricorrenti professionisti tributaristi), ma dalla norma primaria, che restringe i soggetti abilitati ad apporre il visto di conformità ai soggetti di cui alle sole lettere *a)* e *b)* del citato art. 3, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica n. 322/1998;

— inoltre, poiché il disposto della norma primaria con il rinvio in essa contenuto, non interpretabile estensivamente come in precedenza esposto, costituisce l'unico fondamento del diniego di abilitazione al rilascio del visto di conformità impugnato nel presente giudizio, le questioni di legittimità costituzionale riproposte con l'appello assumono in esso rilevanza, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale);

— la pretesa azionata nel presente giudizio può infatti trovare riconoscimento solo attraverso una declaratoria di incostituzionalità della norma primaria contenente il precetto normativo che preclude ai ricorrenti il rilascio del visto di conformità, e cioè l'art. 35, comma 3, del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, nella parte in cui abilita al rilascio del visto di conformità i soli professionisti indicati nelle lettere *a)* e *b)* del comma 3 dell'art. 3, del decreto del Presidente della Repubblica del 22 luglio 1998, n. 322, e non anche gli altri soggetti indicati dallo stesso comma 3 e, in particolare, in quelli di cui alla lettera *e)*, tra cui rientrano gli odierni ricorrenti;

— delle questioni di legittimità prospettate appaiono non manifestamente infondate quelle poste con riguardo al principio di ragionevolezza e non discriminazione *ex* art. 3 della Costituzione; quelle relative al principio di libertà dell'iniziativa economica privata di cui all'art. 41 della Costituzione; e quelle di diritto euro-unitario riferite al principio di libera prestazione di servizi all'interno del mercato unico, il quale va tuttavia ricondotto a parametri normativi interposti (e di seguito trattati) rispetto all'art. 117, comma 1, della Costituzione, per essere anch'esso devoluto al sindacato di costituzionalità della Corte costituzionale;

— sotto il profilo della ragionevolezza e della non discriminazione, deve premettersi che l'incontestato rilievo pubblicistico del visto di conformità apposto sulle dichiarazioni dei redditi inviate all'amministrazione finanziaria, correlato all'attività di controllo di competenza di quest'ultima, esige che l'individuazione delle figure professionali abilitate al relativo rilascio risponda a ragioni di affidabilità e di competenza;

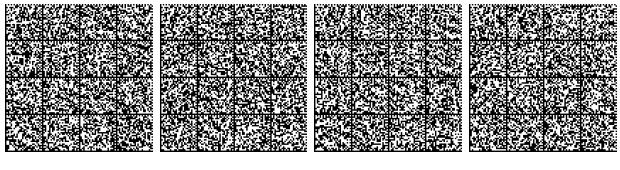
— ciò precisato, dal secondo punto vista non emerge una plausibile giustificazione per la quale i tributaristi possano legittimamente essere esclusi dal novero dei professionisti abilitati al visto di conformità: *in primis* quello c.d. leggero, che come in precedenza esposto consiste in un controllo di carattere formale sulla corrispondenza della documentazione utilizzata per le dichiarazioni fiscali con i dati in essa esposto;

— peraltro anche quello «pesante», che nel suo estendersi all'ulteriore profilo di ordine sostanziale relativo ai dati contenuti nelle scritture contabili dell'impresa contribuente afferisce comunque all'attività professionale liberalizzata di consulenza e assistenza fiscale - secondo le incontroverse deduzioni delle parti che il tributarista è quindi abilitato a svolgere, fino alla predisposizione e all'invio all'amministrazione finanziaria le dichiarazioni dei redditi e Iva;

— con riguardo al distinto profilo dell'affidabilità insito nel rilascio del visto di conformità sulle medesime dichiarazioni, necessario per la semplificazione dell'attività di controllo e di liquidazione di competenza dell'amministrazione finanziaria, l'unica ragione ostativa da questa addotta, ed emergente dal tenore complessivo delle disposizioni normative censurate in questo giudizio, è riferibile al principio di preferenza per le professioni c.d. ordinistiche, posto anche dalla sentenza di primo grado a fondamento del rigetto del ricorso;

— in questa prospettiva, l'organizzazione della categoria professionale in un ente esponenziale, ordine o collegio, istituito per legge, ed in base ad essa titolare di alcuni poteri di carattere pubblicistico sui relativi appartenenti, tra cui quello di fare rispettare la deontologia richiesta per l'esercizio dell'attività, costituirebbe l'elemento ragionevolmente fondante la riserva di attività istituita dall'art. 35, comma 3, del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, attraverso il richiamo all'elenco di cui al più volte citato art. 3, comma 3, lettere *a)* e *b)*, decreto del Presidente della Repubblica 22 luglio 1998, n. 322;

— l'argomento si espone nondimeno a rilievi critici sul piano della ragionevolezza e della non discriminazione, in relazione all'evoluzione dell'ordinamento giuridico, che con specifico riguardo alle professioni non organizzate in ordini o collegi ha trovato un formale riconoscimento delle stesse con la legge 14 gennaio 2013, n. 4 (Disposi-



zioni in materia di professioni non organizzate), richiamata dagli appellanti a fondamento dei propri assunti, che integra un mutamento del quadro normativo rispetto all'unico precedente di questo Consiglio di Stato contrario alle tesi degli appellanti, richiamato dall'amministrazione appellata (in particolare: Cons. Stato, IV, 28 novembre 2012, n. 6028);

— nel sancire il principio del libero esercizio delle professioni c.d. non ordinistiche, la legge ora richiamata informa queste attività al rispetto dei principi «di buona fede, dell'affidamento del pubblico e della clientela, della correttezza, dell'ampliamento e della specializzazione dell'offerta dei servizi, della responsabilità del professionista» (art. 1, comma 4); prevede inoltre la libera costituzione di associazioni professionali «di natura privatistica (…) con il fine di valorizzare le competenze degli associati e garantire il rispetto delle regole deontologiche, agevolando la scelta e la tutela degli utenti nel rispetto delle regole sulla concorrenza», e con i compiti di promuovere «la formazione permanente dei propri iscritti» e di«vigila(re) sulla condotta professionale degli associati e stabili(re) le sanzioni disciplinari da irrogare agli associati per le violazioni del medesimo codice (codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206)» (art. 2, commi 1 e 3); consente alle associazioni in questione di iscriversi in un elenco «pubblicato dal Ministero dello sviluppo economico nel proprio sito internet», da cui deriva l'«assunzione di responsabilità» sul possesso dei requisiti previsti dalla legge per queste forme associative professionali e sul rispetto delle prescrizioni della medesima legge 14 gennaio 2013, n. 4 (art. 2, comma 7), tra i quali il perseguimento del fine di «qualificazione dell'attività dei soggetti che esercitano le professioni», secondo la conformità della stessa alla «normativa tecnica UNI», ai sensi dell'art. 6 della legge; infine, correla all'iscrizione nel menzionato elenco ministeriale - di cui si è avvalsa l'appellante Associazione nazionale tributaristi Lapet - l'assoggettamento dell'associazione professionale al potere di vigilanza e sanzionatorio del Ministero dello sviluppo economico (ora delle imprese e del made in Italy);

— nel dichiarato obiettivo di conformare l'ordinamento giuridico nazionale ai «principi dell'Unione europea in materia di concorrenza e di libertà di circolazione» (art. 1, comma 1), la legge 14 gennaio 2013, n. 4, ha quindi introdotto elementi di assimilazione tra professioni organizzate in ordini o collegi e professioni che tali non sono, e che si fondano sul libero esercizio di un'«attività economica, anche organizzata, volta alla prestazione di servizi o di opere a favore di terzi, esercitata abitualmente e prevalentemente mediante lavoro intellettuale», secondo la definizione di cui al successivo comma 2;

— vero è, peraltro, che la medesima legge riconosce l'antitesi tra la libera professione da un lato e «l'esercizio delle attività professionali riservate dalla legge a specifiche categorie di soggetti», comportanti «l'iscrizione al relativo albo professionale» dall'altro lato (art. 2, comma 6); -nondimeno, sulla base delle disposizioni in precedenza richiamate promuove la costituzione di organizzazioni a base associativa finalizzate a garantire alla clientela che l'attività professionale prestata dai propri aderenti sia svolta secondo adeguati criteri di capacità e competenza professionale e nel rispetto delle relative norme deontologiche;

— l'obiettivo perseguito dalla legge ha dunque riflessi sul profilo, rilevante nel presente giudizio, dell'affidabilità professionale che deve presiedere all'apposizione del visto di conformità sulle dichiarazioni presentate all'amministrazione finanziaria;

— esso vale infatti ad equiparare alle professioni ordinistiche sotto il profilo della garanzia di esercizio della professione sulla base dei poc'anzi richiamati requisiti di capacità e correttezza, quelle per il cui esercizio non è necessaria l'iscrizione in albi o elenchi tenuti dall'apposito ente esponenziale della categoria;

— le due categorie rimangono distinte per la natura dei mezzi attraverso cui questo risultato viene perseguito;

— per le professioni non ordinistiche la legge 14 gennaio 2013, n. 4, prevede infatti l'impiego di strumenti di carattere privatistico, coerenti con l'assenza di fattori istituzionali rivenienti da atti dell'autorità pubblica, quali codici di autoregolamentazione e condotta *ex* art. 27-*bis* del codice del consumo e forme di garanzia a tutela dell'utente (art. 2, commi 3 e 4, della legge ora richiamata), con i connessi poteri di vigilanza e controllo fondati sul consenso liberamente espresso dal professionista in sede di costituzione o adesione dell'ente associativo di riferimento (v. il già richiamato art. 4 dello statuto della associazione ricorrente, che include tra i compiti di questa quello di vigilare sull'attività professionale svolta dagli associati nei confronti dei terzi e della pubblica amministrazione);

— peraltro, il corretto esercizio da parte di quest'ultimo dei poteri conferitigli dagli associati si inquadra a sua volta in un sistema di controllo pubblicistico facente capo alla competente autorità ministeriale per le associazioni che, come la ricorrente nel presente giudizio, si siano ad esso volontariamente assoggettate, con l'iscrizione nell'elenco previsto dal citato art. 2, comma 7, della legge 14 gennaio 2013, n. 4;

— nell'indifferenza del mezzo impiegato – che deve presumersi in ragione di tutto quanto finora esposto - il risultato di elevare le garanzie di affidabilità professionale realizzato attraverso il sistema introdotto dalla medesima legge induce pertanto a ritenere non manifestamente infondati di dubbi di conformità al principio costituzionale di ragionevolezza e non discriminazione del regime attualmente vigente di riserva a favore di alcune categorie di professionisti del rilascio del visto di conformità sulle dichiarazioni;

— ciò nella misura in cui esso appare informato ad un principio di preferenza per le professioni organizzate in ordini o collegi, nel presupposto che solo una vigilanza istituzionale sul rispetto della deontologia professionale, svolta da enti istituiti per legge e titolari in base ad essa di poteri pubblicistici sulla categoria di riferimento, offra garanzie adeguate per l'amministrazione finanziaria nell'attività di controllo e liquidazione delle dichiarazioni fiscali, attraverso il visto di conformità apposto su queste ultime;

— sennonché, come finora esposto, il presupposto si palesa tuttavia non più attuale, dal momento che in base al riconoscimento delle professioni non organizzate in ordini o collegi di cui alla legge 14 gennaio 2013, n. 4, la funzione di controllo sul rispetto della deontologia professionale risulta adeguatamente perseguibile attraverso strumenti privatistici, tanto più quando questi siano a loro volta inquadrati in un sistema pubblicistico di vigilanza ministeriale;

— nella sostanza, la disposizione di legge qui in contestazione finisce per discriminare in modo non ragionevole una categoria di professionisti, quali gli appellanti, ai quali l'ordinamento pacificamente consente di operare come consulenti fiscali, di predisporre e trasmettere le dichiarazioni fiscali, di trattare e conservare i dati contabili, senza però poter rilasciare il visto di conformità, che al contempo non potrebbe essere rilasciato dai professionisti iscritti all'ordine, a causa del divieto di certificare le dichiarazioni fiscali non redatte personalmente dal professionista, creando una disparità di trattamento rispetto ai professionisti iscritti all'ordine non giustificata per le ragioni anzidette;

— oltre che sotto il profilo della ragionevolezza e non discriminazione *ex* art. 3 della Costituzione, dall'attuale regime di riserva dell'attività di rilascio del visto di conformità alle categorie professionali attualmente individuate dalla legge, appare derivare l'effetto di limitare il libero esercizio dell'attività professionale e della iniziativa economica per le categorie non comprese nella medesima riserva, benché come nel caso dei tributaristi la professione sia per un verso riconosciuta e inquadrata nel sistema della legge 14 gennaio 2013, n. 4, e per altro verso sia compresa tra quelle abilitate ai sensi del sopra richiamato art. 3, comma 3, lettera *e)* del decreto del Presidente della Repubblica n. 322/1998 all'invio telematico delle dichiarazioni;

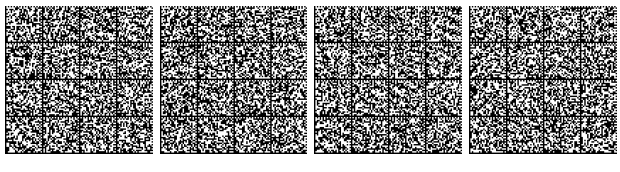
— tale limitazione appare porsi in contrasto anche con l'art. 41 della Costituzione, che nell'assicurare la libertà dell'iniziativa economica ha inteso tutelare anche la concorrenza sia in senso soggettivo (regime nel quale è assicurata a ciascun soggetto la libertà di iniziativa economica), sia in senso oggettivo (regime in cui la presenza sul mercato di una pluralità di operatori fa sì che le condizioni di mercato non siano influenzate da uno solo di essi), riconoscendo il principio di concorrenza quale parametro di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 41 ora richiamato (cfr*.,* fra tutte, Corte costituzionale, 9 marzo 2007, n. 64, e 22 maggio 2013, n. 94);

— nel caso di specie, dovendo i singoli professionisti e le loro associazioni rappresentative essere considerate imprese ai sensi del diritto della concorrenza (*cfr*., fra tutte, Corte di giustizia, 18 luglio 2013, C-136/12 e Cons. Stato, VI, 22 gennaio 2015, n. 238), la contestata limitazione dei soggetti abilitati al rilascio del visto di conformità finisce per incidere negativamente sulla libertà di iniziativa economica dei professionisti tributaristi non iscritti agli ordini professionali, i quali subiscono, come dedotto dagli appellanti e non contestato dall'amministrazione, uno sviamento della clientela verso i professionisti iscritti all'ordine anche per attività non riservate a questi ultimi;

— ciò nella misura in cui la mera predisposizione e trasmissione delle dichiarazioni senza possibilità di apporre il visto di conformità priva la clientela dei primi di rilevanti effetti che l'ottenimento del visto produce sulla posizione fiscale e amministrativa, con conseguente maggiore convenienza a rivolgersi ai professionisti iscritti all'ordine anche per la predisposizione e la trasmissione delle dichiarazioni fiscali, posto che questi ultimi sarebbero gli unici in grado di rilasciare il visto di conformità;

— in questo modo la contestata limitazione dei soggetti abilitati al rilascio del visto di conformità ha dunque l'effetto di estendere in via di fatto la riserva di attività anche ad attività pacificamente liberalizzate, ma il cui affidamento ai professionisti tributaristi non iscritti all'albo viene fortemente disincentivato, in contrasto con le menzionate riforme ispirate alla liberalizzazione di determinate attività e al carattere tassativo ed eccezionale delle attività riservate agli iscritti all'ordine (*cfr*. Cass. Civ., II, 11 giugno 2010 n. 14085 e 28 marzo 2019 n. 8683, secondo cui al di fuori delle attività comportanti prestazioni che possono essere fornite solo da soggetti iscritti ad albi o provvisti di specifica abilitazione, per tutte le altre attività di professione intellettuale o per tutte le altre prestazioni di assistenza o consulenza; che non si risolvano in una attività di professione protetta ed attribuita in via esclusiva, vige il principio generale di libertà di lavoro autonomo o di libertà di impresa di servizi);

— va sul punto ricordato come il sistema degli ordinamenti professionali di cui all'art. 33, comma 5, della Costituzione deve essere ispirato al principio della concorrenza e della interdisciplinarità, avendo la funzione di tutelare non l'interesse corporativo di una categoria professionale a mantenere sfere di competenza professionale in chiave di generale esclusività monopolistica, ma quello degli interessi di una società che si connotano in ragione di una accresciuta e sempre maggiore complessità (cfr*.,* Corte costituzionale n. 345 del 1995 e n. 418 del 1996);



— l'evidenziato effetto restrittivo è accentuato dalla sopra menzionata regola di «identità soggettiva tra il soggetto che appone il visto di conformità e colui che predispone le dichiarazioni e cura la tenuta delle scritture contabili» riaffermata dall'art. 23, comma 1, del citato decreto ministeriale 31 maggio 1999, n. 164;

— l'impossibilità legale per i tributaristi di rilasciare il visto di conformità è, in definitiva, incontestabilmente in grado di determinare una restrizione di mercato in loro danno, per l'intuibile preferenza che per il contribuente può rivestire rispetto ad essi il professionista invece abilitato all'attestazione di cui si controverte;

— per le medesime considerazioni appaiono, infine, non manifestamente infondate le questioni di costituzionalità del medesimo regime di riserva di attività in relazione al mancato adeguamento ai «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario» *ex* art. 117, comma 1, della Costituzione, sotto il profilo della «libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione» enunciato dall'art. 56 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, come declinato dall'art. 16 della direttiva 2006/123/CE del 12 dicembre 2006 (relativa ai servizi nel mercato interno), la quale osta a restrizioni normative nazionali non conformi ai principi di non discriminazione, necessità e proporzionalità (par. 3 della disposizione da ultimo richiamata);

— a questo riguardo deve premettersi che secondo il diritto vivente (Corte di giustizia, sentenza 30 gennaio 2018, C-360/15 e C-31/16), la direttiva da ultimo richiamata si applica «non solo al prestatore che intende stabilirsi in un altro Stato membro, ma anche a quello che intende stabilirsi nel proprio Stato» (§ 103) e dunque «anche in situazioni puramente interne» (§ 105).

Ciò premesso, nella misura in cui per quanto finora esposto non appaiono apprezzabili effettive ragioni per impedire a professionisti abilitati all'invio delle dichiarazioni dei redditi all'amministrazione finanziaria l'ulteriore attività consistente nel rilasciare a favore di quest'ultima l'attestazione necessaria a semplificarne l'attività di controllo, si profila una discriminazione in danno della categoria professionale pregiudizievole per il loro diritto di matrice sovranazionale alla libera prestazione dei loro servizi, non necessaria perché sfornita di un sottostante motivo imperativo di interesse generale e sproporzionata perché eccedente gli obiettivi di tutela dell'interesse fiscale dello Stato.

Per tutte le ragioni finora esposte, ai sensi del sopra citato art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, il presente giudizio va dunque sospeso nelle more della definizione dell'incidente di costituzionalità in relazione alle questioni come sopra delibate e riferite all'art. 35, comma 3, del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, nella parte in cui individua i soggetti abilitati al rilascio del visto di conformità nell'elenco di professionisti contenuto nelle sole lettere *a)* e *b)* del comma 3 dell'art. 3, del decreto del Presidente della Repubblica del 22 luglio 1998, n. 322, e non anche negli altri soggetti indicati dallo stesso comma 3 e, in particolare, in quelli di cui alla lettera *e)*, tra cui rientrano gli odierni ricorrenti.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima) non definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, visti gli articoli 134 della Costituzione, 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevanti e non manifestamente infondate, in relazione agli articoli 3, 41 e 117, comma 1, della Costituzione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 35, comma 3, del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, nei sensi di cui in motivazione.

Sospende il giudizio in corso e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale. Ordina che a cura della segreteria la presente ordinanza sia notificata alle parti e sia comunicata al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Chieppa, Presidente;

Fabio Franconiero, consigliere, estensore;

Massimiliano Noccelli, consigliere;

Raffaello Sestini, consigliere;

Sergio Zeuli, consigliere.

Il Presidente: CHIEPPA

L'estensore: FRANCONIERO

24C00028

N. **24**

Ordinanza del 2 gennaio 2024 della Corte di giustizia tributaria di primo grado di Milano sul ricorso proposto da Sanac Spa in amministrazione straordinaria contro Agenzia delle entrate - Direzione provinciale II di Milano e Agenzia delle entrate - Direzione regionale Lombardia

Tributi – Deducibilità dell'imposta municipale propria relativa agli immobili strumentali, ai fini della determinazione del reddito d'impresa e del reddito derivante dall'esercizio di arti e professioni, nella misura del 20 per cento - Indeducibilità della medesima imposta ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive (nel caso di specie: istanza di rimborso IRAP per periodi di imposta relativi agli anni 2017, 2018 e 2019).

– Decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23 (Disposizioni in materia di federalismo Fiscale Municipale), art. 14, comma 1, come sostituito dall'art. 1, comma 715, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014)").

LA CORTE DI GIUSTIZIA TRIBUTARIA DI PRIMO GRADO DI MILANO

SEZIONE 2

Riunita in udienza il 13 ottobre 2023 alle ore 10,00 con la seguente composizione collegiale:
Guidi Paolo, Presidente;
Dell'Atti Vittorio, relatore;
Pavone Enrico, Giudice;
in data 13 ottobre 2023 ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 1344/2023 depositato il 21 marzo 2023;
proposto da Sanac Spa in amministrazione straordinaria - 02500860107;
difeso da:
Raffaella Bonino - BNNRFL75D60I470F;
Corrado Maugeri - MGRCRD73S12C773M;
ed elettivamente domiciliato presso raffaella.bonino@odcecmilano.it
contro:
Ag. entrate Direzione provinciale li Di Milano;
elettivamente domiciliato presso dp.2milano@pce.agenziaentrate.it
Agenzia entrate Direzione regionale Lombardia;
elettivamente domiciliato presso dr.lombardia.gtpec@pce.agenziaentrate.it
avente ad oggetto l'impugnazione di:
Diniego rimborso IRAP 2017;
proposto da Sanac Spa in Amministrazione straordinaria - 02500860107;
difeso da:
Raffaella Bonino - BNNRFL75D60I470F;
Corrado Maugeri - MGRCRD73S12C773M;
ed elettivamente domiciliato presso raffaella.bonino@odcecmilano.it
contro:
Ag. entrate Direzione provinciale li Di Milano;
elettivamente domiciliato presso dp.2milano@pce.agenziaentrate.it
avente ad oggetto l'impugnazione di:
Diniego rimborso IRAP 2018;
Diniego rimborso IRAP 2019;

a seguito di discussione in pubblica udienza.

ELEMENTI IN FATTO E DIRITTO

I motivi del ricorso

La società Sanac S.p.a. in Amministrazione straordinaria, rappresentata e difesa come in atti, ha impugnato - richiedendo contestualmente la discussione in pubblica udienza - il silenzio rifiuto da parte dell'Agenzia delle entrate - Direzione provinciale II di Milano, Ufficio territoriale di Milano - all'istanza, notificata via P.E.C. in data 16 novembre 2021, di rimborso dell'IRAP per il periodo dal 2017 al 2019, derivante dalla indeducibilità integrale ai fini IRAP dell'IMU e della TASI sugli immobili strumentali.

La società ricorrente ha versato IMU e TASI per gli anni 2017, 2018 e 2019 - rispettivamente - pari ad euro 332.671, euro 330.399 ed euro 377.174. In ragione della indeducibilità ai fini IRAP dei suddetti importi, la società ha versato una maggiore imposta IRAP per un totale di euro 38.911, somma che è stata chiesta a rimborso con l'anzidetta istanza del 16 novembre 2021.

L'istanza di rimborso si fonda sulla sentenza della Corte costituzionale n. 262 del 4 dicembre 2020 con la quale è stato dichiarato incostituzionale l'art. 14, comma 1 del decreto legislativo 23/2011, nella parte in cui disponeva l'indeducibilità dall'imponibile IRES dell'IMU versata in relazione agli immobili strumentali per il periodo d'imposta 2012 per «violazione del principio di coerenza e quindi di ragionevolezza ai sensi degli articoli 3 e 53 della Costituzione».

Sostiene la società ricorrente che i medesimi profili di illegittimità evidenziati dalla Consulta nella sentenza 262/20 sussistono anche con riferimento all'indeducibilità integrale dall'IRAP prevista dallo stesso art. 14, comma 1 del decreto legislativo 23/2011.

Il ricorso avverso il silenzio rifiuto, presentato in data 21 marzo 2023, è affidato alle seguenti motivazioni:

strumentalità all'attività d'impresa degli immobili: gli immobili su cui gravano l'IMU e la TASI versate sono funzionali all'attività economica dell'impresa e non potrebbero essere utilizzati diversamente senza radicali trasformazioni; ne discende che anche l'IMU versata e riguardante detti immobili debba essere considerata un ordinario fattore della produzione;

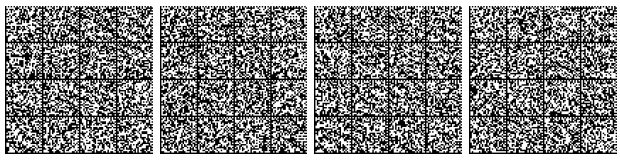
incostituzionalità dell'indeducibilità IMU ai fini IRES: i medesimi profili di legittimità costituzionale della sentenza 262/20 relativa all'indeducibilità IMU sugli immobili strumentali dalla base imponibile IRES riguardano anche l'IRAP. In particolare, i giudici costituzionali hanno negato la natura agevolativa della deducibilità IMU dall'imponibile IRES, affermandone la portata sistematica e strutturale, posta la chiara inerenza di tale costo rispetto all'attività d'impresa, alla stregua di quelli sostenuti per gli ordinari fattori della produzione di cui non si può precludere la deducibilità senza compromettere la coerenza del complessivo disegno impositivo. In sostanza, le imprese che abbiano investito i propri utili nell'acquisto della proprietà di fabbricati si vedrebbero ingiustamente penalizzate rispetto a quelle che, invece, hanno deciso di utilizzare tali immobili in locazione (non essendo queste ultime colpite dalla indeducibilità dell'IMU);

rilevanza anche ai fini IRAP: sebbene la sentenza 262/20 non abbia riguardato anche la previsione di indeducibilità totale dell'IRAP, poiché la questione di legittimità costituzionale era stata sollevata unicamente con riferimento all'IRES, si deve ritenere che le considerazioni effettuate dalla Corte costituzionale debbano essere estese anche all'IRAP. Tale imposta si fonda, infatti, come l'IRES, sul criterio di tassazione al netto dei componenti negativi di reddito e sul principio di inerenza delle spese e degli oneri.

In conclusione, parte ricorrente ha chiesto di accertare e dichiarare il diritto al rimborso della maggiore IRAP indebitamente versata pari ad euro 38.911, oltre interessi sino alla data del rimborso, ovvero di sollevare la questione di legittimità costituzionale innanzi la Corte costituzionale per contrasto dell'art. 14, comma 1, del decreto legislativo n. 23 del 14 marzo 2011 con gli articoli 3 e 53 della Costituzione, con vittoria di spese, diritti e compensi.

Con memoria del 2 ottobre 2023, parte ricorrente è tornata sulle proprie motivazioni insistendo per l'incostituzionalità dell'indeducibilità IMU dalla base imponibile IRAP e rilevando la mancata difesa da parte dell'ufficio in ordine alla indeducibilità della TASI.

Le ragioni dell'Ufficio



L'Agenzia delle entrate - Direzione regionale della Lombardia, Ufficio contenzioso e riscossione - si è costituita in giudizio con controdeduzioni trasmesse in data 22 settembre 2023, richiedendo il rigetto del ricorso poiché:

la normativa di riferimento sancisce chiaramente la indeducibilità dell'IMU ai fini IRAP a prescindere dalla tipologia di immobile posseduto a cui si riferisce; ne consegue che l'ufficio ha operato correttamente nel negare il rimborso richiesto;

in merito all'eccepita illegittimità costituzionale, l'ufficio ritiene che rientri nella discrezionalità del legislatore disciplinare la determinazione della base imponibile di un'imposta e che tale discrezionalità non sia sindacabile da parte del Giudice delle leggi, se non nei limiti della ragionevolezza. In definitiva, l'Ufficio insiste per ritenere l'indeducibilità dell'IMU ai fini IRAP come una valutazione di opportunità del legislatore nell'ambito della propria discrezionalità amministrativa, non sussistendo alcuna necessitata deducibilità dell'IMU ai fini IRAP.

La questione di legittimità costituzionale

Il Collegio ritiene la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, del decreto legislativo 14 maggio 2011, n. 23, come sostituito dall'art. 1, comma 715, legge 27 dicembre 2012, n. 147, secondo cui «L'imposta municipale propria relativa agli immobili strumentali è deducibile ai fini della determinazione del reddito di impresa e del reddito derivante dall'esercizio di arti e professioni nella misura del 20%. La medesima imposta è indeducibile ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive», rilevante e non manifestamente infondata per contrasto con gli articoli 3, 41 e 53 della Costituzione, trattandosi, peraltro, di questione già sottoposta da altre Corti di Giustizia Tributaria all'attenzione della Corte costituzionale.

Secondo questa Corte è evidente la pregiudizialità della questione di legittimità costituzionale rispetto alla decisione del giudizio in oggetto; il ricorso risulta, infatti, fondato, posta l'incontestata natura strumentale degli immobili per la cui indeducibilità IMU è stato richiesto il rimborso IRAP. La decisione sul punto non può prescindere dal vaglio di legittimità della sopramenzionata norma, atteso che il diritto al rimborso sarebbe riconosciuto ove la questione di legittimità costituzionale fosse accolta e sarebbe negato ove la stessa questione venisse respinta.

La questione non è manifestamente infondata.

La disposizione di cui all'art. 14, comma 1, del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, nella formulazione applicabile alla fattispecie in discussione, contrasta:

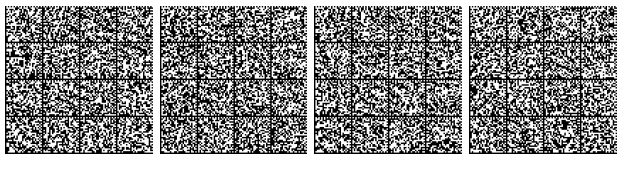
i) con il principio di capacità contributiva di cui all'art. 53 della Costituzione. Per effetto della norma impugnata l'IRAP non colpisce più il reddito netto prodotto dall'impresa, bensì una grandezza diversa - ossia il reddito al lordo delle imposte indeducibili - e non rappresentativa di una forza economica concreta. La norma in questione contrasta, inoltre, con il divieto di doppia imposizione di cui all'art. 53 della Costituzione poiché il presupposto della proprietà di un bene immobile, da un lato, determina l'obbligo di versare l'IMU e, dall'altro, determina l'impossibilità di dedurre tale costo;

ii) con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione e con la libertà di iniziativa economica privata, tutelata dall'art. 41 della Costituzione.

Pertanto, l'indeducibilità ai fini IRAP dell'IMU conduce a un'ingiustificata disparità di trattamento tra società che hanno investito parte del proprio capitale o dei propri utili nell'acquisto di immobili strumentali, rendendo ingiustificatamente più economiche - sotto il profilo tributario - altre scelte di investimento degli utili, senza che sia rinvenibile un motivo ragionevole. Tale disparità di trattamento non appare giustificata da differenze qualitative apprezzabili del costo dell'IMU rispetto ad altri costi deducibili, ponendosi così in contrasto con l'art. 3, primo comma, della Costituzione. Non sussiste, infatti, alcuna ragione per gravare le società che hanno investito negli immobili strumentali di un carico fiscale maggiore rispetto a quelle che hanno, invece, deciso di non dare agli utili la medesima destinazione.

P. Q. M.

Visto l'art. 2, comma terzo, della legge 11 marzo 1953, n. 87, la Corte dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23 come sostituito dall'art. 1, comma 715, legge 27 dicembre 2013, n. 147, «L'imposta municipale propria relativa agli immobili strumentali è deducibile ai fini della determinazione del reddito di impresa e del reddito derivante dall'esercizio di arti e professioni nella misura del 20%. La medesima imposta è indeducibile ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive», per contrasto, nei termini indicati in motivazione, con gli articoli 3, 53 e 41 della Costituzione.



Dispone:

la sospensione del procedimento;

la rimessione degli atti alla Corte costituzionale;

la notificazione della presente ordinanza, a cura della cancelleria, al Presidente del Consiglio dei ministri;

la comunicazione della stessa al Presidente della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

la notificazione alle parti.

Così deciso in Milano, 13 ottobre 2023

Il Presidente: GUIDI

Il Giudice relatore: DELL'ATTI

24C00029

N. **25**

Ordinanza del 19 gennaio 2024 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da G. G. contro Ministero dell'interno

Polizia (Forze di) – Polizia di Stato – Disposizioni di cui all'art. 9 del d.P.R. n. 51 del 2009 – Attribuzione dell'indennità di impiego al personale del Nucleo operativo di sicurezza (NOCS) – Omessa previsione che le medesime disposizioni si applicano anche al personale dirigenziale dei NOCS al quale è corrisposta un'indennità pari a quella percepita dal personale di pari grado in servizio presso il GIS dell'Arma dei Carabinieri, secondo i criteri di cui alla tabella I allegata alla legge n. 78 del 1983.

– Legge 30 novembre 2000, n. 356 (Disposizioni riguardanti il personale delle Forze armate e delle Forze di polizia), art. 4, comma 1.

In subordine: Polizia (Forze di) – Polizia di Stato – Disposizioni di cui all'art. 9 del d.P.R. n. 51 del 2009 – Attribuzione dell'indennità di impiego al personale del Nucleo operativo di sicurezza (NOCS) – Mancata previsione che, a decorrere dal 1° ottobre 2018, tali disposizioni si applicano anche al personale dirigenziale dei NOCS al quale è corrisposta un'indennità pari a quella percepita dal personale dirigenziale del GIS dell'Arma dei Carabinieri determinata in ragione della relativa qualifica, secondo i criteri di cui alla tabella I allegata alla legge n. 78 del 1983.

– Decreto legislativo 29 maggio 2017, n. 95 (Disposizioni in materia di revisione dei ruoli delle Forze di polizia, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lettera *a)*, della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche), art. 45, comma 30.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

SEZIONE PRIMA QUATER

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 7591 del 2021, proposto da G. G., rappresentato e difeso dall'avv. Benedetta Lubrano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Flaminia n. 79;

Contro Ministero dell'interno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Per l'annullamento della nota n. … — Indennità operative del …, comunicata a mezzo PEC in data … e firmata nella stessa data, con il quale il Dipartimento della pubblica sicurezza, Direzione centrale per gli affari generali e le politiche del personale della Polizia di Stato, Servizio trattamento economico del personale e spese varie …, in risposta

alle diffide notificate dal dott. G. G., ha espresso la propria impossibilità di aggiornare la misura della indennità di impiego dovuta al dott. G. G. correlata alla sua qualifica di « … »;

Nonché di tutti gli atti presupposti e connessi al suddetto provvedimento, per effetto dei quali il dott. G. G. si trova impossibilitato dal ricevere la corretta quantificazione della indennità di impiego per l'appartenenza ai N.O.C.S. correlata al suo ruolo di Dirigente della Polizia.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 ottobre 2023 il dott. Agatino Giuseppe Lanzafame e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale.

I. *Sulla vicenda sostanziale e processuale* (par. 1-14)

1. Il dott. G. G. è un dipendente della Polizia di Stato, in servizio dal …, che, a far data dal …, è stato inserito nel reparto del Nucleo Operativo Centrale di Sicurezza (N.O.C.S.) con la qualifica di Commissario Capo e che poi, a far data dal successivo …, è stato promosso alla qualifica di Vice Questore della Polizia di Stato, continuando a prestare servizio presso il medesimo reparto.

2. A seguito di tale promozione, con note del … e dell' …, il ricorrente ha evidenziato all'amministrazione:

che in virtù della sua qualifica di operatore N.O.C.S. aveva percepito — a far data dal … — l'indennità prevista dall'art. 9, comma 1, decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2009, n. 51;

che tale indennità non era stata adeguata alla sua nuova qualifica dirigenziale (come invece era avvenuto per l'indennità di aeronavigazione dallo stesso posseduta) e ciò in ragione del fatto che la tabella allegata al citato decreto del Presidente della Repubblica n. 51/2009 non prevedeva indicazioni specifiche per i ruoli dirigenziali;

che ciò integrava un'evidente disparità di trattamento con riferimento al Gruppo di Intervento Speciale dei Carabinieri (G.I.S.) in relazione al quale la tabella I allegata alla legge 23 marzo 1983, n. 78 espressamente prevedeva il riconoscimento della relativa indennità — in misura commisurata alla qualifica — anche per i profili dirigenziali.

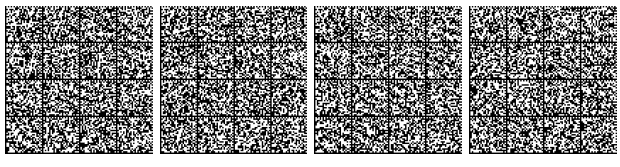
Sulla base di tali premesse ha conseguentemente chiesto al Ministero di aggiornare la tabella prevista nel decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2009, n. 51 inserendo, all'interno di quest'ultima, la qualifica di «vice questore» e prevedendo, in via commisurata, la rispettiva indennità di impiego.

3. Con nota …, l'amministrazione ha replicato alle due note inviate dal dott. G. G. rilevando che «ad oggi, in mancanza di un'estensione normativa che preveda l'attribuzione di questa particolare indennità al personale dirigente della Polizia di Stato, non è stato possibile aggiornare la misura della stessa salvo mantenere l'attribuzione del compenso in relazione a quanto previsto dal comma 19 dell'art. 45 del decreto legislativo n. 95/2017» e osservando, tuttavia, che «una prima valutazione effettuata dagli Uffici di questa Direzione evidenzia la necessità di un intervento di natura normativa che possa permettere di superare la disparità di trattamento tra personale N.O.C.S. e quello G.I.S. dell'Arma dei Carabinieri impiegato in analoghi servizi in linea con il cosiddetto «principio di omogeneità di trattamento del personale appartenente al Comparto Sicurezza/Difesa».

4. Con nota del …, il dott. G. G. — preso atto di quanto evidenziato dall'amministrazione nella predetta nota — ha chiesto alla p.a. di liquidare nei suoi confronti una indennità N.O.C.S. aggiornata alla sua nuova qualifica, applicando in via analogica quanto indicato nella tabella I prevista per il personale operativo G.I.S. dall'art. 2, legge 23 marzo 1973, n. 78 o comunque di aggiornare la predetta tabella di cui al decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2009, n. 51.

5. Con l'atto introduttivo del giudizio — notificato il 13 luglio 2021 — il dott. G. G. ha chiesto contestualmente «l'accertamento dell'illegittimità del silenzio e del comportamento di inerzia tenuto dal Ministero in relazione al dovere di completare la tabella relativa alle indennità da impiego spettanti per l'appartenenza ai N.O.C.S.», nonché «l'annullamento della nota n. … comunicata a mezzo PEC in data … [...] con il quale il Dipartimento della pubblica sicurezza, Direzione centrale per gli affari generali e le politiche del personale della Polizia di Stato, Servizio trattamento economico del personale e spese varie. … in risposta alle diffide notificate dal dott. G. G. ha espresso la propria impossibilità di aggiornare la misura della indennità di impiego dovuta al dott. G. G. correlata alla sua qualifica di "Vice Questore"».

5.1. Segnatamente, per un verso, parte ricorrente ha sostenuto che la p.a. resistente era rimasta inerte a fronte della sua istanza — non compiendo l'attività che era tenuta a svolgere, ovvero «l'aggiornamento della tabella prevista nel decreto del Presidente della Repubblica del 16 aprile 2009, n. 51, inserendo, all'interno di quest'ultima, gli importi riconosciuti per le qualifiche dirigenziali» — e ha quindi chiesto l'accertamento dell'obbligo del Ministero dell'interno di adottare il provvedimento richiesto.



5.2. Per altro verso, ha lamentato l'illegittimità della nota del … — ove ritenuta un provvedimento di diniego — per «violazione delle norme e dei principi in tema di parità di trattamento; violazione delle norme e principi concernenti la omogeneità di trattamento del personale appartenente al Comparto Sicurezza/Difesa; eccesso di potere per difetto di istruttoria, motivazione illogica e contraddittoria; violazione dell'art. 3 della Costituzione per trattamento differenziato; violazione dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241, per motivazione carente e intrinsecamente contraddittoria; violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione (buon andamento ed imparzialità); violazione dell'art. 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, nel testo vigente, per ritardo nell'emanazione del provvedimento amministrativo», osservando, in sintesi, che il Ministero da un lato, aveva «riconosciuto la spettanza, in capo al dott. G. G. di una indennità di impiego operativo per l'appartenenza ai N.O.C.S. e la esistenza di una manifesta disparità di trattamento economico tra personale N.O.C.S. della Polizia di Stato e quello G.I.S. dell'Arma dei Carabinieri, le cui funzioni sono omologhe e che risultano impiegati in analoghi servizi» e tuttavia, dall'altro, aveva ritenuto di non poter procedere al predetto riconoscimento in assenza di una modifica della normativa primaria (ovvero di non poter applicare in via analogica le regole previste per i Carabinieri) perpetrando l'irragionevole disparità di trattamento dallo stesso pacificamente ammessa.

6. Con memoria del 12 gennaio 2022, parte ricorrente ha insistito per l'accoglimento delle proprie domande.

7. Con memoria depositata in pari data, l'amministrazione resistente ha spiegato le proprie difese e:

in via preliminare, ha sostenuto l'inammissibilità del ricorso avverso il silenzio e l'irricevibilità e l'inammissibilità del ricorso avverso la nota del …;

nel merito, ha rilevato la correttezza del proprio operato, ribadendo che il mancato aggiornamento della misura tabellare dell'indennità di impiego agli appartenenti al N.O.C.S. goduta dal ricorrente a seguito del suo reinquadramento come dirigente era dovuto alla «mancanza di una disposizione normativa che preveda ed autorizzi l'estensione di questa particolare indennità anche al personale dirigente».

8. Con memoria del 17 aprile 2022, parte ricorrente ha evidenziato l'infondatezza delle eccezioni in rito spiegate da parte ricorrente — evidenziando in particolar modo la tempestività dell'impugnazione della nota del … (comunicata a parte ricorrente in data … e gravata con ricorso notificato in data 13 luglio 2021) e la proponibilità con il medesimo ricorso di domande soggette a riti diversi *ex* art. 32 c.p.a. — e ha insistito per l'accoglimento delle proprie domande.

9. Con sentenza non definitiva TAR Lazio, I-*quater*, 28 febbraio 2022, n. 1183, questo Tribunale — dopo aver evidenziato che la nota del … ha «la sostanza di un provvedimento di diniego» e che, quindi, «non sussiste alcuna inerzia della p.a. resistente» — ha dichiarato inammissibile la domanda di accertamento dell'illegittimità del silenzio dell'amministrazione proposta ai sensi dell'art. 117 c.p.a. e ha disposto la trattazione delle ulteriori domande avanzate dal ricorrente secondo il rito ordinario.

10. Con memoria del 22 dicembre 2022, parte ricorrente ha ribadito la sussistenza di un'evidente «disparità di trattamento, non solo in ordine alla violazione del II comma dell'art. 3 della Costituzione (perché vengono trattate in modo identico posizioni differenti — Vice Questore e grado immediatamente inferiore —), ma anche con riferimento al I comma del medesimo art. 3 della Costituzione, posto che, come riconosciuto espressamente sia dall'Amministrazione che dalla sua Avvocatura, si crea una evidente disparità di trattamento ... tra i Dirigenti che svolgono servizio nei N.O.C.S. della Polizia di Stato e il grado analogo inserito nel personale G.I.S. dell'Arma dei Carabinieri».

11. Con ordinanza TAR Lazio, I-*quater*, 26 gennaio 2023, n. 1409, questo Tribunale ha disposto l'acquisizione di «una relazione aggiornata e dettagliata sull'oggetto della controversia [realizzata dal Ministero resistente di concerto con il Ministero della difesa] corredata da ogni documento utile a chiarire i termini della vicenda, nella quale sia espressamente specificato tra l'altro: *a)* se la posizione del ricorrente (ovvero del personale N.O.C.S. inquadrato nel ruolo dei dirigenti della Polizia di Stato con qualifica di Vice Questore) è del tutto sovrapponibile — anche in termini di funzioni e mansioni — a quella del personale del G.I.S. che esercita pari funzioni dirigenziali (che secondo quanto evidenziato dal ricorrente — e in parte confermato nel provvedimento gravato — percepisce un'indennità parametrata alla specifica qualifica e retribuzione, a differenza del personale dirigenziale del N.O.C.S.), ovvero se sussiste quell'identità di situazioni di fatto necessaria affinché sia effettivamente integrata una situazione di disparità di trattamento; *b)* se, e quali, iniziative sono state intraprese dall'amministrazione a far data dall'adozione della nota gravata (…) al fine di addivenire a un superamento della ritenuta disparità di trattamento tra personale N.O.C.S. e quello G.I.S. dell'Arma dei Carabinieri impiegato in analoghi servizi».

12. In data 15 giugno 2023, l'amministrazione resistente ha depositato la richiesta relazione e la relativa documentazione (successivamente oggetto di un nuovo deposito in data 1° agosto 2023) nella quale:

con riferimento al quesito relativo alla sovrapponibilità o meno tra la posizione del personale N.O.C.S. inquadrato nel ruolo dei dirigenti della Polizia di Stato e quella del personale del G.I.S. che esercita pari funzioni dirigenziale, ha richiamato le relazioni illustrative del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2009, n. 51, con il quale è stata estesa al personale non dirigenziale del N.O.C.S. la stessa indennità di incursore corrisposta al personale non

dirigenziale del G.I.S. dell'Arma dei Carabinieri, nelle quali si legge che tale intervento si era reso necessario «al fine di eliminare una disparità di trattamento tra il personale in servizio presso il Nucleo Operativo Centrale di Sicurezza (N.O.C.S.) della Polizia di Stato e quello in servizio presso il Gruppo di Intervento Speciale (G.I.S.) dell'Arma dei Carabinieri, determinata dall'attribuzione, solo a quest'ultimo, della indennità supplementare di incursore, nonostante che anche il personale in servizio presso il N.O.C.S. abbia acquisito l'abilitazione necessaria a svolgere gli stessi compiti di quello del G.I.S., compresa l'attività di incursore, e sia destinato ad operare nelle medesime condizioni di rischio» (*cfr*. spec. doc. 4-*ter*, allegato alla relazione, pag. 12);

con riferimento alle iniziative intraprese dall'amministrazione al fine di rimuovere la dedotta disparità di trattamento, ha osservato che «l'art. 9, decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2009, n. 51 — normativamente prevista per il funzionario fino a che questi ricopriva funzioni direttive — rientrerebbe nella materia contrattuale e potrebbe, pertanto, essere estesa anche al personale dirigente della Polizia di Stato mediante la previsione di un analogo istituto da parte degli accordi sindacali relativi ai dirigenti delle Forze di polizia a ordinamento civile, stipulati nell'ambito della nuova aera negoziale prevista dall'art. 46, decreto legislativo n. 95 del 2017» e ha evidenziato che «con riferimento a tale meccanismo di intervento, sostanzialmente indipendente da scelte di esclusiva competenza di questa amministrazione, ... i lavori finalizzati alla conclusione dei relativi accordi per il triennio 2018-2020 e per quello 2021-2023 ... si trovano ancora in una fase preliminare».

13. Con memoria del 15 settembre 2023 parte ricorrente ha insistito nelle proprie domande, notando che dalla documentazione prodotta dalla p.a. «si deduce come vi sia una perfetta equipollenza di funzioni tra il personale N.O.C.S. e quello G.I.S. dell'Arma dei Carabinieri, senza che ad essa segua uguaglianza in termini economici, con conseguente sussistenza di una effettiva disparità economica a danno del personale N.O.C.S.» ed evidenziando in particolar modo che «la piena sovrapponibilità tra le due figure» si apprezza sia sotto il profilo della «equipollenza delle mansioni svolte, soggette al medesimo rischio operativo», sia sotto il profilo della «equipollenza dell'addestramento presupposto alle attività espletate».

14. All'udienza pubblica del 17 ottobre 2023, il ricorso è stato discusso e trattenuto in decisione.

II. *Sul quadro normativo di riferimento* (par. 15-20)

15. L'art. 9, legge 23 marzo 1983, n. 78 ha attribuito «agli ufficiali e ai sottufficiali della Marina, dell'Esercito e dell'Aeronautica in possesso di brevetto militare di incursore o operatore subacqueo e in servizio presso reparti incursori e subacquei nonché presso centri e nuclei aerosoccorritori» le cd. «indennità da incursori».

16. Gli artt. 13 e 52, decreto del Presidente della Repubblica 16 marzo 1999, n. 254 (avente a oggetto «Recepimento dell'accordo sindacale per le Forze di polizia ad ordinamento civile e del provvedimento di concertazione delle Forze di polizia ad ordinamento militare relativi al quadriennio normativo 1998-2001 ed al biennio economico 1998-1999») hanno esteso l'applicazione delle «indennità di cui all'art. 9 della legge 23 marzo 1983, n. 78 e successive modificazioni, competono dal 1° gennaio 1999», rispettivamente:

«anche al personale di cui all'art. 1, comma 1, [ovvero al personale dei ruoli della Polizia di Stato, del Corpo della Polizia Penitenziaria e del Corpo Forestale dello Stato, con esclusione dei rispettivi dirigenti e del personale ausiliario di leva] che si trovi nelle condizioni d'impiego previste dal medesimo art. 9» (*cfr*. art. 13, comma 2);

«anche al personale di cui all'art. 41, comma 1 [ovvero al personale dei ruoli dell'Arma dei Carabinieri e del Corpo della Guardia di finanza, con esclusione dei rispettivi dirigenti e del personale ausiliario di leva] che si trovi nelle condizioni d'impiego previste dal medesimo art. 9» (*cfr*. art. 52, comma 2);

specificando che, ai fini della definizione dell'entità di tali indennità, «si applicano le disposizioni di cui all'art. 5, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica n. 394 del 1995 [che aveva sostituito la tabella I allegata alla legge 23 marzo 1983, n. 78] e successive modificazioni, secondo le modalità e nelle misure ivi stabilite» (*cfr*: artt. 13, comma 3, e 52, comma 3).

17. L'art. 4, legge 30 novembre 2000, n. 356 (avente a oggetto «Disposizioni riguardanti il personale delle Forze armate e delle Forze di polizia») ha previsto che «le disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 16 marzo 1999, n. 254, concernenti ... l'indennità di impiego operativo per attività di aeronavigazione, di volo, di pilotaggio, di imbarco e relative indennità supplementari, compresa quella per incursori subacquei, si applicano ai dirigenti civili e militari delle Forze di polizia rispettivamente interessate con le stesse decorrenze per la parte normativa e dal 1° gennaio 2000 per la parte economica», estendendo espressamente la percezione di tale indennità anche al personale dirigente della Polizia di Stato e dell'Arma dei Carabinieri.

18. Così come confermato dalla documentazione versata agli atti dalla p.a. resistente, in applicazione delle suddette disposizioni «il personale appartenente ai G.I.S. dell'Arma dei Carabinieri in possesso del brevetto militare di incursore ha beneficiato dell'emolumento di cui sopra a differenza del personale N.O.C.S. della Polizia che né rimasto

escluso non essendo possessore dello specifico brevetto di incursore» (*cfr.* relazioni della p.a. del 7 dicembre 2021 e del 12 giugno 2023, entrambe depositate in datti in data 15 giugno 2023). Ciò in quanto l'art. 9, comma 2, legge n. 78/1983 (richiamato dagli artt. 13 e 52, decreto del Presidente della Repubblica n. 254/1999, a loro volta estesi ai dirigenti dei due Corpi di polizia dall'art. 4, legge n. 356/2000) prevedeva che l'indennità di incursore fosse percepita solo dai soggetti in possesso di «brevetto militare di incursore o operatore subacqueo» (posseduto — come si è detto — dagli appartenenti al G.I.S., ma non dagli appartenenti al N.O.C.S.).

19. In ragione di quanto appena evidenziato, l'art. 9, decreto del Presidente della Repubblica n. 51/2009 (avente a oggetto «Recepimento dell'accordo sindacale per le Forze di polizia ad ordinamento civile e del provvedimento di concertazione per le Forze di polizia ad ordinamento militare, integrativo del decreto del Presidente della Repubblica 11 settembre 2007, n. 170, relativo al quadriennio normativo 2006-2009 e al biennio economico 2006-2007») ha previsto una specifica indennità per il personale non avente qualifica dirigenziale «del Nucleo Operativo Centrale di Sicurezza (N.O.C.S.) della Polizia di Stato in possesso della qualifica di operatore N.O.C.S., che ha superato la verifica periodica d'idoneità per l'impiego nel settore operativo dello stesso Nucleo», determinata «in misura corrispondente a quella percepita dal personale dell'Arma dei Carabinieri in servizio presso il gruppo di intervento rapido» e ciò al fine di «eliminare la disparità di trattamento tra il personale in servizio presso il suddetto Nucleo operativo della Polizia di Stato e quello in servizio presso il G.I.S. dell'Arma dei Carabinieri» (*cfr.* relazione tecnica allegata all'accordo sindacale recepito dal predetto decreto del Presidente della Repubblica, doc. 4-*bis*, pag. 17, prodotto dall'amministrazione in data 15 giugno 2023), ovverosia per «interrompere un'evidente palese penalizzazione del personale del N.O.C.S. che, in relazione alla specifica abilitazione conseguita — analogamente a quello del G.I.S. in possesso del brevetto di incursore — può essere chiamato in qualsiasi momento ad interventi caratterizzati da un elevato rischio per l'incolumità personale, che richiedono un duro e continuativo addestramento operativo» (*cfr.* relazione illustrativa del decreto del Presidente della Repubblica, doc. 4-*ter*, pag. 12, prodotto dalla p.a. il 15 giugno 2023).

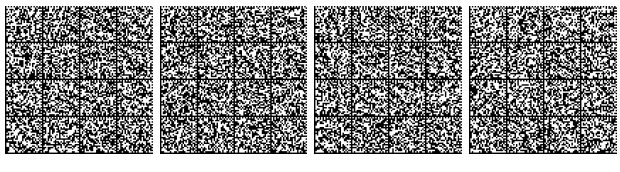
20. La misura «correttiva» di cui all'art. 9, decreto del Presidente della Repubblica n. 51/2009 non è stata seguita dalla modifica legislativa che sarebbe stata necessaria ad estenderla al personale dirigente dei N.O.C.S., non avendo il legislatore provveduto né ad adeguare la disposizione con cui aveva esteso al personale dirigenziale le altre indennità stabilite per il personale non dirigenziale in sede di contrattazione (il già richiamato art. 4, legge n. 356/2000) né a disporre l'estensione del correttivo al personale dirigente nell'ambito del riordino di cui al decreto legislativo n. 95/2017 (tenuto conto che le disposizioni del decreto dedicate alla disciplina del trattamento accessorio dei dirigenti della Polizia di Stato non hanno previsto la siffatta estensione, *cfr.* art. 46, comma 1, decreto legislativo n. 95/2017 e soprattutto art. 45, comma 30, decreto legislativo n. 95/2017 che ha esteso al personale dirigenziale l'applicazione di alcune previsioni del decreto del Presidente della Repubblica n. 51/2009 tra cui non rientra l'art. 9).

III. *Sulla rilevanza e sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, legge n. 356/2000, nella parte in cui non prevede l'estensione dell'indennità di cui all'art. 9, decreto del Presidente della Repubblica n. 51/2009 al personale dirigenziale dei N.O.C.S., e sull'impossibilità di un'interpretazione costituzionalmente conforme della normativa* (par. 21-24).

21. Ciò premesso sulla normativa di riferimento, il Collegio ritiene che sussistano i presupposti per sollevare questione di legittimità costituzionale — per violazione degli artt. 3 e 36 della Costituzione — dell'art. 4, comma 1, legge n. 356/2000, nella parte in cui non prevede che «Le disposizioni di cui all'art. 9, decreto del Presidente della Repubblica n. 51/2009 si applicano anche al personale dirigenziale dei N.O.C.S., al quale è corrisposta un'indennità pari a quella percepita al personale dirigenziale del G.I.S. dell'Arma dei Carabinieri determinata in ragione della relativa qualifica secondo i criteri di cui alla tabella I allegata alla legge n. 78/1873».

22. Come già rilevato nella ricostruzione dei fatti operata sopra, è lo stesso Ministero resistente ad aver evidenziato — tanto nella nota del 14 maggio 2021 quanto nelle successive relazioni depositate in atti — che il mancato riconoscimento dell'indennità N.O.C.S. al ricorrente in misura proporzionata alla sua nuova qualifica dipende dalla mancanza di «un'estensione normativa che preveda l'attribuzione di questa particolare indennità al personale dirigente della Polizia di Stato».

È chiaro, infatti, che in ragione dell'inequivoco tenore letterale della disposizione di cui all'art. 9, decreto del Presidente della Repubblica n. 51/2009, che — ai sensi dell'art. 1, comma 1, del medesimo decreto — si applica solo «al personale dei ruoli della Polizia di Stato, del Corpo di polizia penitenziaria e del Corpo forestale dello Stato, con esclusione dei rispettivi dirigenti e del personale di leva» (in coerenza con la previsione di cui all'art. 1, decreto legislativo 12 maggio 1995, n. 195), non è consentito (né alla p.a. né a questo giudice) riconoscere al ricorrente il diritto a percepire l'indennità N.O.C.S. in misura coerente con la sua nuova qualifica dirigenziale (al pari di quanto accade per i dirigenti dei G.I.S.).



Se infatti — come si è evidenziato *supra sub* 17 — l'art. 4, comma 1, legge n. 356/2000 ha previsto l'estensione delle regole di cui al decreto del Presidente della Repubblica 16 marzo 1999, n. 254 ai dirigenti della Polizia di Stato e dei Carabinieri (consentendo anche ai dirigenti dei G.I.S. di percepire l'indennità da incursore), si è già notato che l'intervento correttivo in favore dei N.O.C.S. disposto mediante l'approvazione dell'art. 9, decreto del Presidente della Repubblica n. 51/2009 non è stato seguito dalla modifica all'art. 4, comma 1, legge n. 356/2000 che era necessaria alla estensione di tale indennità al personale dirigente del Nucleo.

Da quanto sopra è evidente che:

a) la verifica della compatibilità costituzionale dell'art. 4, comma 1, legge n. 356/2000 (nella parte in cui non prevede l'estensione al personale dirigenziale dei N.O.C.S. delle disposizioni di cui all'art. 9, decreto del Presidente della Repubblica n. 51/2009) è senz'alcun dubbio rilevante ai fini della definizione del presente giudizio, atteso che dall'accoglimento (o dal rigetto) della questione di legittimità prospettata (così come precisata *supra sub* 21) dipende l'esito della controversia;

b) non è evidentemente possibile un'interpretazione conforme a Costituzione della normativa, avuto riguardo al chiaro tenore letterale — non solo dell'art. 9, decreto del Presidente della Repubblica n. 51/2009 ma anche — dell'art. 4, comma 1, legge n. 356/2000 che ha disposto l'estensione normativa al personale dirigenziale di numerose disposizioni relative al personale non dirigenziale mediante un rinvio fisso alla normativa del decreto del Presidente della Repubblica n. 254/1999).

23. Premesso quanto sopra in ordine alla rilevanza della questione e alla impossibilità di una interpretazione costituzionalmente conforme della normativa (e ricordato che da tempo la giurisprudenza della Corte è consolidata nell'escludere che il mancato ricorso da parte del giudice *a quo* a un'interpretazione costituzionalmente orientata possa essere causa d'inammissibilità di una questione di legittimità costituzionale «quando vi sia un'adeguata motivazione circa l'impedimento a tale interpretazione, in ragione del tenore letterale della disposizione», *cfr. ex multis* Corte costituzionale, 10 gennaio 2018, n. 15 e 24 febbraio 2017, n. 42), il Collegio ritiene che la questione di legittimità costituzionale indicata *supra sub* 21 non sia manifestamente infondata per le ragioni che seguono.

Segnatamente, il mancato aggiornamento della disposizione di cui all'art. 4, comma 1, legge n. 356/2000, al fine di estendere al personale dirigenziale le previsioni di cui all'art. 9, decreto del Presidente della Repubblica n. 51/2009, sembra porsi in contrasto con le disposizioni costituzionali sopra richiamate sotto due distinti profili:

a) per un verso, l'omissione del legislatore appare violare l'art. 3 della Costituzione nella parte in cui determina un'ingiustificata e irragionevole disparità di trattamento tra i dirigenti dei N.O.C.S. e i dirigenti dei G.I.S.;

b) per altro verso, l'omissione del legislatore appare violare gli artt. 3, commi 1 e 2, e 36 della Costituzione nella parte in cui determina un'ingiustificata e irragionevole disparità di trattamento tra il personale non dirigente e il personale dirigente dei N.O.C.S. (che si traduce — nel caso di specie — nel mancato adeguamento del trattamento accessorio del ricorrente alle maggiori responsabilità connesse alla sua nuova funzione dirigenziale).

23.1. Sotto il primo profilo, va evidenziato quanto segue.

È noto al Collegio che la giurisprudenza costituzionale ha di recente sottolineato che non può configurarsi nel nostro ordinamento un «principio di piena omogeneità di regolazione fra personale militare e personale civile del Comparto di pubblica sicurezza», sicché non appaiono ingiustificate «significative diversità di regolazione, riflesso della differenza strutturale dei rispettivi ordinamenti» (*cfr.* Corte costituzionale, 30 dicembre 2022, n. 270).

E, tuttavia, il Collegio ritiene che nel caso di specie non sussistano adeguate ragioni per giustificare la disparità di trattamento tra i dirigenti dei G.I.S. (che percepiscono l'indennità da incursore in ragione del combinato disposto tra l'art. 52, decreto del Presidente della Repubblica n. 254/1999 e l'art. 4, legge n. 356/2000) e i dirigenti dei N.O.C.S. che non percepiscono l'identica indennità (estesa al personale non dirigenziale dall'art. 9, decreto del Presidente della Repubblica n. 51/2009).

A tal proposito deve innanzitutto notarsi che dalla documentazione versata in atti dalla p.a. emerge una sostanziale identità di funzioni (nonché di condizioni di rischio, abilitazioni e competenze che ne caratterizzano l'operato) tra i due reparti tale da non giustificare una disparità di trattamento tra i dirigenti degli stessi nella percezione dell'indennità operativa.

Significativa, in particolare è la relazione illustrativa del decreto del Presidente della Repubblica n. 51/2009 (doc. 4-*ter*, depositato in giudizio in data 15 giugno 2023) che — nel giustificare l'introduzione di un'indennità per il personale non dirigenziale N.O.C.S. in misura pari a quella da incursore percepita dai pari qualifica G.I.S. — ha notato che «il personale in servizio presso il N.O.C.S. [ha] l'abilitazione necessaria a svolgere gli stessi compiti di quello del G.I.S., compresa l'attività di incursore, ed[è] destinato ad operare nelle medesime condizioni di rischio» essendo anche quest'ultimo chiamato «ad interventi caratterizzati da un elevato rischio per l'incolumità personale, che richiedono un

duro e continuativo addestramento operativo» (*cfr.* doc. 4-*ter*, pag. 12), rilevando che l'equivalenza delle funzioni, delle condizioni di rischio, delle competenze e delle abilitazioni che caratterizzavano i due reparti facevano sì che la mancata percezione dell'indennità da incursore per il personale del N.O.C.S. comportasse una evidente e ingiustificata «disparità di trattamento» (*cfr.* ancora doc. 4-*ter*, pag. 12 e — in termini analoghi — doc. 4-*bis*, pag. 17).

Disparità — quella rilevata e risolta, tra il personale non dirigenziale del N.O.C.S. e quello dei G.I.S., dall'art. 9, decreto del Presidente della Repubblica n. 51/2009 — che ancora sussiste in termini identici tra il personale dirigenziale dei due reparti (così come peraltro ammesso dalla stessa p.a. resistente nella nota inviata al ricorrente in data …). Infatti, dalla documentazione versata in atti dalla p.a. — espressamente sollecitata a contraddire sul punto — non è dato desumere alcuna apprezzabile differenza tra le funzioni, le competenze e le abilitazioni dei dirigenti dei N.O.C.S. e quelli dei G.I.S., salvo il mancato possesso del brevetto militare da incursore da parte dei primi (che tuttavia, come si è notato *supra*, non è stato ritenuto, in sede di approvazione del decreto del Presidente della Repubblica n. 51/2009, un elemento sufficiente per giustificare la differenza di trattamento tra gli appartenenti ai due reparti).

A ciò deve aggiungersi che nel nostro ordinamento si è progressivamente affermato un principio di tendenziale omogeneità nel trattamento economico dei dirigenti delle Forze di polizia a ordinamento civile, di quelle a ordinamento militare e delle Forze armate (da ultimo cristallizzato nelle previsioni di cui all'art. 46, decreto legislativo n. 95/2017 secondo cui la regolazione del trattamento accessorio del personale dirigenziale delle stesse deve avvenire «nel rispetto del principio di sostanziale perequazione dei trattamenti dei dirigenti delle Forze di polizia e delle Forze armate») — che è espressione dei generali principi di uguaglianza e parità di trattamento di cui all'art. 3 della Costituzione — in applicazione del quale è ragionevole ritenere che l'esistenza (e la persistenza) di disparità nella percezione delle indennità accessorie tra il personale dirigenziale delle diverse Forze di polizia possa sussistere solo in presenza di adeguate giustificazioni.

Giustificazioni che, come si è già notato, non appaiono sussistere nel caso di specie, tenuto conto (non solo di quanto osservato sopra sulla sostanziale sovrapponibilità tra l'attività dei N.O.C.S. e quella dei G.I.S., ma anche del fatto) che né il Ministero dell'interno, né il Ministero della difesa (entrambi chiamati da questo Tribunale a offrire le proprie valutazioni sulla sovrapponibilità tra l'attività svolta dai dirigenti del G.I.S. e da quelli dei N.O.C.S.) hanno dedotto elementi idonei a supportare una siffatta differenza di trattamento.

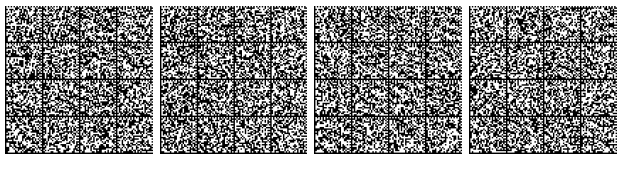
In ragione di tutto quanto sopra spiegato, il Collegio ritiene che tra dirigenti dei G.I.S. e dirigenti dei N.O.C.S. sussista quella identità di situazioni che rende ingiustificato e irragionevole il fatto che — a causa del mancato aggiornamento dell'art. 4, comma 1, legge n. 356/2000 dopo l'entrata in vigore dell'art. 9, decreto del Presidente della Repubblica n. 51/2009 — questi ultimi non beneficino di un'indennità pari a quella di incursore, e ciò a maggior ragione a seguito dell'espressa affermazione del «principio di sostanziale perequazione dei trattamenti dei dirigenti delle Forze di polizia e delle Forze armate» da parte dell'art. 46, decreto legislativo n. 95/2017 (ben potendo, una modificazione del quadro normativo di riferimento, incidere sulla legittimità costituzionale di una precedente normativa, *cfr. ex multis* Corte costituzionale, 7 luglio 1981, n. 119 e 9 novembre 1992, n. 416).

23.2. Sotto il secondo profilo, va invece rilevato quanto segue.

L'inerzia del legislatore — che, come si è detto, dopo l'approvazione dell'art. 9, decreto del Presidente della Repubblica n. 51/2009 non ha provveduto ad estendere l'indennità ivi prevista al personale dirigenziale (come già fatto con le indennità di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 254/1999 attraverso la previsione dell'art. 4, legge n. 356/2000) — ha determinato e determina esiti irragionevoli in quanto fa sì che il personale dirigenziale dei N.O.C.S. non percepisca l'indennità d'impiego percepita dal personale non dirigenziale, nonostante il fatto che anche i dirigenti della Polizia di Stato in servizio presso il N.O.C.S., al pari del personale non dirigenziale, «svolgono compiti di diretta pianificazione e partecipazione ad interventi speciali ad alto rischio» (*cfr.* relazione depositata dalla p.a. il 15 giugno 2023, pag. 5).

Circostanza, quest'ultima, che appare già di per sé integrare una significativa disparità di trattamento (non giustificata da alcuna apprezzabile motivazione), incompatibile non solamente con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3, comma 1 della Costituzione ma anche con la previsione dell'art. 36 della Costituzione che richiede che la retribuzione sia proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro svolto.

A ciò deve aggiungersi che non appare risolutivo delle criticità appena evidenziate il fatto che il ricorrente con il transito nei ruoli dirigenziali non abbia perso l'indennità nella misura precedentemente percepita avendo la p.a. fatto applicazione dell'art. 45, comma 19, decreto legislativo n. 95/2017. In disparte ogni valutazione sull'ambito di applicazione della disposizione da ultimo citata, il Collegio deve infatti evidenziare che il congelamento dell'indennità di impiego nei N.O.C.S. del ricorrente nella misura precedentemente percepita, ovvero il mancato adeguamento della stessa alle diverse e nuove funzioni e responsabilità legate alla qualifica dirigenziale acquisita, appare in ogni caso in



tensione con i principi di cui agli artt. 3, comma 2, e 36 della Costituzione che ostano al trattamento uguale di situazioni diseguali e, come si è già ricordato, richiedono che la retribuzione sia proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro svolto.

24. Tutte le considerazioni sopra spiegate sono sufficienti per affermare la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale indicata *supra sub* 21; ciononostante — per mero tuziorismo — è opportuno precisare quanto segue.

24.1. In primo luogo, il Collegio ritiene opportuno specificare di aver individuato nell'art. 4, comma 1, legge n. 356/2000 la disposizione oggetto della questione di legittimità costituzionale, in quanto la stessa espressamente riguarda le «estensioni normative per il personale dirigente» delle indennità stabilite per il personale non dirigente della Polizia dal decreto del Presidente della Repubblica di recepimento dell'accordo sindacale antecedente a quello recepito con il decreto del Presidente della Repubblica n. 51/2009 e risulta essere pertanto la disposizione — all'evidenza riferita al personale dirigenziale della Polizia di Stato, categoria cui appartiene il ricorrente (Corte costituzionale 24 giugno 1992, n. 303 e 11 dicembre 2014, n. 264) — che avrebbe dovuto essere tempestivamente adeguata dal legislatore a seguito dell'approvazione del decreto del Presidente della Repubblica n. 51/2009 al fine di evitare l'ingenerarsi delle disparità sopra evidenziate.

24.2. In secondo luogo, il Collegio ritiene opportuno sottolineare che l'intervento additivo richiesto alla Corte con la presente ordinanza appare possibile — essendo all'evidenza a rime obbligate — in ragione del fatto che l'indennità *ex* art. 9, decreto del Presidente della Repubblica n. 51/2009 è stata fissata «in misura corrispondente a quella percepita dal personale dell'Arma dei Carabinieri in servizio presso il Gruppo di intervento rapido» (*cfr.* doc. 4-*bis*, pag. 17) che a sua volta è fissata nella misura stabilita nella tabella I allegata alla legge 23 marzo 1973, n. 78 che include espressamente i ruoli dirigenziali, con ciò che ne consegue in termini di possibilità immediata applicazione della predetta tabella (o quantomeno dei criteri nella stessa previsti) al personale dirigenziale dei N.O.C.S.

IV. *Sulla rilevanza e sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 45, comma 30, decreto legislativo n. 95/2017, nella parte in cui non prevede l'estensione dell'indennità di cui all'art. 9, decreto del Presidente della Repubblica n. 51/2009 al personale dirigenziale dei N.O.C.S.* (par. 25-28).

25. Ferma l'assorbente questione di legittimità costituzionale sopra evidenziata, il Collegio rileva che è altresì rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità dell'art. 45, comma 30, decreto legislativo n. 95/2017 nella parte in cui non prevede che «Sempre a decorrere dal 1° ottobre 2018, le disposizioni di cui all'art. 9, decreto del Presidente della Repubblica n. 51/2009 si applicano anche al personale dirigenziale dei N.O.C.S., al quale è corrisposta un'indennità pari a quella percepita al personale dirigenziale del G.I.S. dell'Arma dei Carabinieri determinata in ragione della relativa qualifica secondo i criteri di cui alla tabella I allegata alla legge n. 78/1873», per violazione dell'art. 3 della Costituzione.

26. Sotto il profilo della non manifesta infondatezza deve sottolinearsi quanto segue.

26.1. Nell'ambito della revisione dei ruoli delle Forze di polizia, l'art. 46, comma 1, decreto legislativo n. 95/2017 ha demandato la definizione dei trattamenti accessori del personale dirigenziale della Polizia di Stato a un decreto da adottarsi, sulla base di un previo accordo con le organizzazioni sindacali, entro sei mesi dalla sua entrata in vigore, «nel rispetto del principio di sostanziale perequazione dei trattamenti dei dirigenti delle Forze di polizia e delle Forze armate» (*cfr.* artt. 46, commi 1 e 1-*bis*, decreto legislativo n. 95/2017).

26.2. In attesa dell'approvazione di tale decreto — e in attuazione dei principi di cui all'art. 46 — l'art. 45, comma 30, decreto legislativo n. 95/2017 ha previsto che «a decorrere dal 1° gennaio 2018 al personale con qualifica a partire da vice questore aggiunto e qualifiche e gradi corrispondenti sono applicate, in quanto compatibili in relazione all'ordinamento di ciascuna Forza di polizia, le seguenti disposizioni: *a)* artt. 10, 12, 13, 49 e, nella misura stabilita per gli omologhi gradi degli ufficiali delle Forze armate, 50 del decreto del Presidente della Repubblica 18 giugno 2002, n. 164; *b)* artt. 6 e 13 del decreto del Presidente della Repubblica 5 novembre 2004, n. 301; *c)* artt. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 del decreto del Presidente della Repubblica 11 settembre 2007, n. 170; *d)* artt. 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43 e 44 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2009, n. 51; d-*bis*) artt. 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 24, 25, 26, 27, 28, 29 e 31 del decreto del Presidente della Repubblica 15 marzo 2018, n. 39», mentre — in via generale — è stato previsto che «fino all'adozione del primo decreto di recepimento delle procedure negoziali ... al personale dirigente delle Forze di polizia ad ordinamento civile ... continuano ad applicarsi le disposizioni vigenti» (*cfr.* art. 46, comma 7, decreto legislativo n. 95/2017).

26.3. Alla luce del principio di «sostanziale perequazione dei trattamenti dei dirigenti delle Forze di polizia e delle Forze armate» espressamente affermato nell'art. 46, decreto legislativo n. 95/2017 la mancata inclusione dell'indennità prevista dall'art. 9, decreto del Presidente della Repubblica n. 51/2009 tra gli istituti che — ai sensi dell'art. 45,

comma 30, decreto legislativo n. 95/2017 — si estendono immediatamente anche al personale dirigente della Polizia di Stato, appare ancora una volta lesiva del principio di uguaglianza *ex* art. 3 della Costituzione perché cristallizza e conferma la disparità di trattamento tra i dirigenti dei G.I.S. e quella dei N.O.C.S. (su cui si è ampiamente detto *supra sub* 23.1. con argomentazioni che valgono anche in questa sede) pur in presenza di un quadro normativo di riferimento (ulteriormente modificato proprio dal decreto legislativo n. 95/2017) che richiede l'omogeneità tra i trattamenti dei dirigenti dei Gruppi di intervento speciali delle due Forze di polizia che — come si è notato a più riprese — hanno le stesse abilitazioni, competenze e funzioni e sono destinati a operare nelle medesime condizioni di rischio.

27. Ciò chiarito in ordine alla non manifesta infondatezza di tale seconda questione, questo Collegio è ben consapevole che, ove questa Corte ritenesse fondata la prima questione di legittimità indicata *supra sub* III (21-24), l'ulteriore questione prospettata *supra sub* 25 non avrebbe più alcun rilievo nell'ambito del giudizio *a quo*.

Tale circostanza, tuttavia, a opinione del Collegio non importa l'insussistenza della rilevanza con riferimento a tale seconda questione ma costituirebbe al più (in caso di accoglimento della prima questione) un motivo di «irrilevanza sopravvenuta» (o, se si vuole, di «improcedibilità») della seconda questione di legittimità costituzionale (che risulterebbe — in sostanza — assorbita nella prima).

Una tale conclusione, per un verso, appare coerente con quanto evidenziato dalla giurisprudenza costituzionale in ordine al fatto che «il requisito della rilevanza riguarda solo il momento genetico in cui il dubbio di costituzionalità viene sollevato e non anche il periodo successivo alla rimessione della questione alla Corte costituzionale» (*cfr.* Corte costituzionale, ordinanza 20 aprile 2000, n. 110); per altro verso risponde a esigenze di concentrazione e ragionevole durata del processo (art. 111 della Costituzione) e di buon andamento del servizio giustizia (art. 97 della Costituzione).

28. Per le ragioni adesso illustrate — e tenuto conto che il tenore letterale dell'art. 45, comma 30, decreto legislativo n. 95/2017 (che estende al personale dirigente altre disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica n. 51/2009 ma non la previsione di cui all'art. 9) rende all'evidenza impossibile un'interpretazione costituzionalmente conforme dello stesso — anche con riferimento alla questione di legittimità costituzionale individuata *supra sub* 25 sussistono i presupposti previsti dall'art. 23, legge n. 87/1953.

V. *Conclusioni* (par. 29-31)

29. Per tutti i motivi sopra richiamati — ritenute rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale illustrate in parte motiva e constatata l'impossibilità di un'interpretazione costituzionalmente conforme delle disposizioni che vengono in rilievo — questo Tribunale deve sollevare:

a) la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, legge n. 356/2000, nella parte in cui non prevede che «Le disposizioni di cui all'art. 9, decreto del Presidente della Repubblica n. 51/2009 si applicano anche al personale dirigenziale dei N.O.C.S., al quale è corrisposta un'indennità pari a quella percepita al personale dirigenziale del G.I.S. dell'Arma dei Carabinieri secondo i criteri di cui alla tabella I allegata alla legge n. 78/1873», per violazione degli artt. 3 e 36 della Costituzione;

b) la questione di legittimità dell'art. 45, comma 30, decreto legislativo n. 95/2017 nella parte in cui non prevede che «Sempre a decorrere dal 1° ottobre 2018, le disposizioni di cui all'art. 9, decreto del Presidente della Repubblica n. 51/2009 si applicano anche al personale dirigenziale dei N.O.C.S., al quale è corrisposta un'indennità pari a quella percepita al personale dirigenziale del G.I.S. dell'Arma dei Carabinieri determinata in ragione della relativa qualifica secondo i criteri di cui alla tabella I allegata alla legge n. 78/1873», per violazione dell'art. 3 della Costituzione.

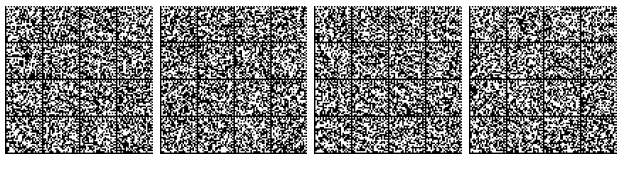
30. Il processo deve, pertanto, essere sospeso ai sensi e per gli effetti degli artt. 79 e 80 c.p.a. e 295 c.p.c. con trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

31. Ogni ulteriore statuizione è riservata alla decisione definitiva.

P. Q. M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Prima Quater) dichiara rilevanti e non manifestamente infondate, ai sensi dell'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87:

a) *la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, legge n. 356/2000, nella parte in cui non prevede che «Le disposizioni di cui all'art. 9, decreto del Presidente della Repubblica n. 51/2009 si applicano anche al personale dirigenziale, al quale è corrisposta un'indennità pari a quella percepita al personale di pari grado in servizio presso il G.I.S. dell'Arma dei Carabinieri secondo i criteri di cui alla tabella I allegata alla legge n. 78/1873», per violazione degli artt. 3 e 36 della Costituzione;*



b) *la questione di legittimità dell'art. 45, comma 30, decreto legislativo n. 95/2017 nella parte in cui non prevede che «Sempre a decorrere dal 1° ottobre 2018, le disposizioni di cui all'art. 9, decreto del Presidente della Repubblica n. 51/2009 si applicano anche al personale dirigenziale dei N.O.C.S., al quale è corrisposta un'indennità pari a quella percepita al personale dirigenziale del G.I.S. dell'Arma dei Carabinieri determinata in ragione della relativa qualifica secondo i criteri di cui alla tabella I allegata alla legge n. 78/1873», per violazione dell'art. 3 della Costituzione.*

Sospende il presente giudizio ai sensi dell'art. 79, comma 1 c.p.a. e dell'art. 295 c.c.

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale a cura della segreteria.

Rinvia ogni ulteriore statuizione all'esito del giudizio incidentale promosso con la presente ordinanza.

Ordina che la presente ordinanza sia notificata, a cura della segreteria, a tutte le parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, e che sia comunicata al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 17 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Concetta Anastasi, Presidente;

Agatino Giuseppe Lanzafame, referendario-estensore;

Caterina Lauro, referendario.

Il Presidente: ANASTASI

L'estensore: LANZAFAME

24C00030

N. **26**

Ordinanza dell'8 gennaio 2024 della Corte di cassazione nel procedimento civile promosso da B. S. A. Srl in liquidazione contro G. S., C. Z.M. e Comune di Agrigento

Privilegio, pegno e ipoteca – Edilizia e urbanistica – Interventi eseguiti in assenza di permessi di costruire – Acquisizione gratuita di diritto al patrimonio del comune del bene e dell'area di sedime, se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione - Mancata previsione, in tale ipotesi, della permanenza dell'ipoteca giudiziale iscritta sul terreno a garanzia del credito ipotecario.

– Legge 28 febbraio 1985, n. 47 (Norme in materia di controllo dell'attività urbanistica-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere abusive), art. 7, comma 3; decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), art. 31, comma 3.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli ill.mi signori Magistrati:

Pasquale D'Ascola, Presidente;

Ettore Cirillo, Presidente;

Adriano Piergiovanni Patti, consigliere;

Margherita Maria Leone, consigliere;

Alberto Giusti, consigliere;

Francesco Maria Cirillo, consigliere-rel.;

Antonio Pietro Lamorgese, consigliere;

Roberta Crucitti, consigliere;

Caterina Marotta, consigliere;

ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria sul ricorso iscritto al n. 2909/2020 R.G. proposto da:

B. S. A. S.r.l. in liquidazione, elettivamente domiciliata in Roma, viale delle Milizie 76, presso lo studio legale Franza-Pozzaglia, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonietta Alongi Cammalleri (LNGNNT63H63A089G) ricorrente;

contro Comune di Agrigento, S. G. e Z. M. C. intimati;

avverso la sentenza del Tribunale di Agrigento n. 943/2019 depositata il 9 luglio 2019.

Udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 24 ottobre 2023 dal consigliere Francesco Maria Cirillo.

Udito il sostituto Procuratore generale Annamaria Soldi, la quale ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

FATTI DI CAUSA

1. Nel … la società S. L. S.p.a., per una ragione di credito sorta tra il … e il …, chiese ed ottenne dal Tribunale di Palermo un decreto ingiuntivo nei confronti dei propri debitori G. S. e C. Z. M. per la somma di lire … (pari ad euro …), oltre accessori e spese. In forza del suddetto decreto ingiuntivo, notificato il …, il … la società creditrice iscrisse ipoteca su un fondo di proprietà dei debitori, esteso per mq …. Dopo l'iscrizione ipotecaria, la S. cedette il credito, che per effetto di successive ulteriori cessioni pervenne alfine alla B. S. A. S.r.l., odierna ricorrente, attualmente in liquidazione.

Con provvedimento del …, dunque di otto mesi successivo all'iscrizione dell'ipoteca, il Comune di Agrigento trascrisse provvedimento di acquisizione gratuita al patrimonio del comune, ai sensi dell'art. 7, della legge 28 febbraio 1985, n. 47, di un immobile costruito sul fondo suddetto in assenza di autorizzazione, unitamente «all'area di sedime e pertinenziale» circostante l'immobile abusivo.

A seguito di precetto notificato il 6-8 aprile 2013, la B., con atto di pignoramento del 4 luglio 2013, iniziò l'esecuzione forzata pignorando sia il terreno, nei confronti dei debitori, che il fabbricato sullo stesso realizzato, nei confronti del Comune di Agrigento. In data … la società ricorrente rinnovò l'ipoteca giudiziale iscritta sul fondo.

Il giudice dell'esecuzione, con ordinanza del 16 giugno 2017, rigettò l'istanza di vendita proposta dalla B. dichiarando «improseguibile» l'esecuzione forzata, sul presupposto che l'acquisizione al patrimonio del comune dell'immobile abusivo aveva comportato l'estinzione dell'ipoteca iscritta sul fondo sul quale l'immobile era stato edificato.

2. La società B. ha proposto opposizione agli atti esecutivi avverso la suddetta ordinanza, che è stata rigettata con sentenza n. 943 del 9 luglio 2019 del Tribunale di Agrigento.

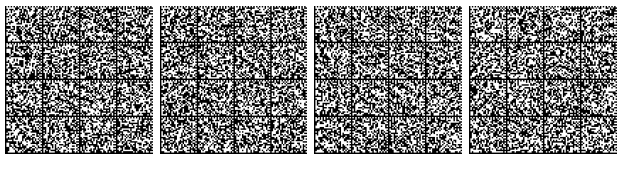
Il Tribunale a sostegno della decisione ha rilevato che: 1) l'acquisizione al patrimonio del comune di un immobile abusivo costituisce un modo di acquisto a titolo originario, con cancellazione di tutti i diritti reali di garanzia gravanti sul bene, senza che rilevi l'eventuale anteriorità della relativa trascrizione o iscrizione; 2) nel caso di specie «non sembrano emergere altre aree non colpite dal provvedimento comunale» (provvedimento comunale che, tuttavia, il Tribunale dichiara non essere presente in atti); 3) è irrilevante che il creditore ipotecario – il quale, non potendo disporre del bene ipotecato, nemmeno può ritenersi inciso dal provvedimento ablatorio – non abbia avuto notizia del procedimento ablatorio e del provvedimento che lo concluse, «non avendo alcuna legittimazione ad impugnare» tali provvedimenti dinanzi al giudice amministrativo.

Il Tribunale ha infine ritenuto infondate le argomentazioni con le quali la parte opponente aveva prospettato profili di legittimità costituzionale della normativa in questione, perché l'ipoteca, pur essendo un diritto reale, «non conferisce poteri o facoltà di godimento del bene ipotecato». La Corte costituzionale – ha osservato il Tribunale – ha messo in evidenza che «la scelta fondamentale del legislatore statale è stata quella di prevedere la demolizione dell'opera abusiva da parte dello stesso responsabile dell'abuso o, in difetto, dal comune che ha acquisito il bene». Con la conseguenza che, «a fronte di un superiore interesse pubblico alla repressione dei più gravi abusi in materia edilizia, si verifica la caducazione dell'ipoteca antecedentemente iscritta quale effetto della natura originaria del titolo di acquisto».

3. Avverso la pronuncia del Tribunale la B. S. A. S.r.l. in liquidazione ha proposto ricorso per cassazione basato su quattro motivi.

Tutte le controparti sono rimaste intimate.

Il Procuratore generale ha chiesto il rigetto del ricorso.



A seguito della discussione, avvenuta nella Camera di consiglio del 18 ottobre 2022, la Terza Sezione civile di questa Corte, con ordinanza interlocutoria del 30 dicembre 2022, n. 38143, ha rimesso gli atti al Primo Presidente ai fini dell'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite, ravvisando una questione di massima di particolare importanza in ordine alla decisione del quarto motivo di ricorso.

Il Primo Presidente ha disposto in conformità, fissando per la discussione l'udienza del 24 ottobre 2023.

RAGIONI DELLA DECISIONE

I motivi di ricorso.

1. Con il primo motivo di ricorso si lamenta, in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 3) e n. 5), codice di procedura civile, la violazione e falsa applicazione dell'art. 599 codice di procedura civile anche in relazione agli articoli 2740 e 2697 codice civile, nonché omesso esame di un fatto discusso tra le parti e decisivo per il giudizio, per avere omesso il Tribunale di valutare se, come eccepito dalla ricorrente e come risultante dai rilievi della consulenza espletata in corso di causa, esistesse una porzione di fondo pignorato non acquisito al patrimonio del Comune di Agrigento, sulla quale l'azione esecutiva sarebbe dovuta proseguire.

La ricorrente osserva che, anche volendo applicare la misura massima dell'acquisizione prevista dalla legge – pari cioè al decuplo della superficie abusivamente occupata – dalla relazione di stima esperita in sede esecutiva era emerso che il fabbricato abusivo aveva una superficie di mq 91,96 e che la superficie dell'intero terreno pignorato era pari a mq 1.150. Ne consegue che, seppure per una piccola differenza (mq 240 liberi e commerciabili), la parte creditrice conservava il diritto a fare espropriare il bene staggito con le forme dell'art. 599 cit.; per cui il Tribunale avrebbe dovuto disporre un supplemento di istruttoria o la vendita dell'intero terreno a causa dell'indeterminatezza delle indicazioni provenienti dal provvedimento del giudice dell'esecuzione oggetto di opposizione.

2. Con il secondo motivo di ricorso si lamenta, in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 3), codice di procedura civile, la violazione e falsa applicazione degli articoli 810, 2740, 2813 e 2900 codice civile, anche in relazione all'art. 40, sesto comma, della legge n. 47 del 1985 e all'art. 31 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380.

3. Con il terzo motivo di ricorso si lamenta, in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 3), codice di procedura civile, la violazione e falsa applicazione dell'art. 31, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001 in relazione all'art. 40, sesto comma, della legge n. 47 del 1985, per avere il Tribunale erroneamente ritenuto che l'effetto ablatorio in favore del comune si verifichi anche in caso di sanabilità dell'immobile, anche da parte del terzo non autore dell'abuso, non proprietario della cosa ma che vanta diritti sulla cosa.

Nei due motivi la ricorrente deduce che anche l'assunto contenuto nella sentenza impugnata relativo al perimento giuridico del bene, quale conseguenza della sua demolizione, e la sua irreversibile trasformazione in *res extra commercium*, quale conseguenza dell'acquisizione al patrimonio comunale, andrebbe limitato all'ipotesi di manufatto abusivo non più sanabile e con un abuso non più eliminabile. Allorché, invece, sia possibile sanare l'abuso o rimuoverlo, il bene non dovrebbe essere considerato assolutamente *extra commercium*, ma solo relativamente *extra commercium*, nel senso che l'autore dell'abuso o il suo beneficiario non potrà avvalersene. Tanto non dovrebbe valere, però, per il terzo incolpevole che possa porvi rimedio. La ricorrente deduce, pertanto, che dalla combinazione dell'art. 2813 codice civile e dell'art. 40, sesto comma, della legge n. 47 del 1985 conseguirebbe il diritto del creditore ipotecario a demolire il manufatto abusivo o a sanarlo, impedendo così il perimento del bene ipotecato e l'effetto estintivo della garanzia reale; ciò anche tenendo conto che il bene poteva essere sanato o demolito dall'assegnatario per esecuzione forzata ai sensi dell'art. 40, ultimo comma, della legge n. 47 del 1985, posto che le ragioni di credito per cui la B. procedeva esecutivamente erano di data anteriore all'entrata in vigore della suddetta legge. Ne consegue, secondo la ricorrente, che nel caso di specie per il creditore ipotecario il termine per proporre la domanda di sanatoria sarebbe ancora aperto, andando esso a scadere centoventi giorni dopo l'ordinanza di assegnazione o di vendita del bene staggito. I due motivi in esame, inoltre, censurano l'ordinanza del Tribunale anche nella parte in cui afferma che l'acquisizione dell'immobile abusivo al patrimonio del comune costituirebbe un acquisto a titolo originario; trattandosi, infatti, di un trasferimento che segue all'esito di un procedimento amministrativo e del provvedimento di trascrizione, «il trasferimento, ancorché imperativo, avviene a titolo derivativo, con tutte le conseguenze di legge, perlomeno rispetto al creditore iscritto».

4. Con il quarto motivo di ricorso si lamenta, in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 3), codice di procedura civile, la violazione e falsa applicazione dell'art. 117 Cost. in relazione all'art. 7 CEDU e agli articoli 1 e 6 del Protocollo addizionale.

Si sostiene che la soluzione adottata dal Tribunale avrebbe avuto per effetto di privare il creditore ipotecario, incolpevole ed ignaro, della garanzia reale di cui era titolare. Aggiunge la ricorrente che le garanzie reali dei crediti godono delle medesime guarentigie accordate dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo al diritto di proprietà, con la conseguenza che quelle garanzie non possono essere espropriate senza tutele e senza contropartita. Conclude perciò la ricorrente sostenendo che, avendo il giudice nazionale il dovere di interpretare la norma interna in conformità ai princìpi della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il Tribunale avrebbe dovuto, alternativamente, o ritenere nulli i procedimenti ablatori cui il creditore ipotecario non sia stato messo in condizione di partecipare ovvero consentire al creditore ipotecario di proseguire l'esecuzione anche nei confronti dell'amministrazione comunale. Diversamente – e come *extrema ratio* – il Tribunale avrebbe dovuto sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, della legge n. 47 del 1985 e dell'art. 31 del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001.

L'ordinanza interlocutoria.

5. La Terza Sezione civile, dopo aver ripercorso i passaggi essenziali della vicenda processuale in corso, senza esaminare i primi tre motivi di ricorso, ha ritenuto che il quarto motivo ponga una questione «che è stata in passato risolta da questa Corte in termini non più condivisibili alla luce dell'anche sopravvenuto diritto sovranazionale».

L'ordinanza premette che il quarto motivo di ricorso «alla luce dei precedenti di questa Corte in vicende analoghe, dovrebbe dichiararsi infondato». Ciò in quanto la c.d. confisca urbanistica di cui all'art. 7, della legge n. 47 del 1985 – norma applicabile nella fattispecie *ratione temporis* e poi rifluita nell'art. 31, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001 – è stata ritenuta fonte di un acquisto a titolo originario. Con la conseguenza che l'ipoteca sul bene si estingue (art. 2878 codice civile) perché il bene acquisito al patrimonio del comune diviene una *res extra commercium* e perisce giuridicamente, per cui tale perimento estingue l'ipoteca alla pari del perimento materiale del bene.

Compiuta questa premessa, la Terza Sezione ritiene che le ragioni che supportano tale orientamento (fondato sulla sentenza 26 gennaio 2006, n. 1693) non possano applicarsi nella specie, e ciò per tre ragioni: la diversità del caso concreto, la sopravvenuta giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e «gli esiti paradossali cui quell'orientamento condurrebbe, se applicato al caso di specie».

La prima ragione è che occorre considerare la parziale diversità delle fattispecie sulle quali l'orientamento si è formato, perché nel giudizio odierno al creditore è stata concessa ipoteca su un terreno e non sull'immobile abusivamente edificato.

La seconda è che, nei sedici anni trascorsi dalla prima affermazione del principio per cui la confisca urbanistica travolge le ipoteche precedentemente iscritte, è sopravvenuta e si è consolidata una giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che ha affermato (o, in qualche caso, ribadito) quattro princìpi così riassumibili: *a)* costituiscono «beni», tutelati dall'art. 1 del Protocollo n. 1 allegato alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, non solo i diritti di proprietà, ma anche i diritti patrimoniali in relazione ai quali si possa vantare una aspettativa legittima; *b)* la confisca urbanistica è una sanzione assimilabile a quella penale, sicché la sua adozione non può prescindere da idonee garanzie a tutela del diritto di difesa sia dell'espropriato che dei terzi; *c)* la confisca non può colpire soggetti che non siano stati parte del procedimento che la infligge, né potevano esserlo; *d)* la confisca deve essere «proporzionata allo scopo».

Se, infatti, la confisca urbanistica va equiparata, quanto agli effetti, ad una sanzione penale, dare continuità all'orientamento tradizionale, applicando nel caso in esame i princìpi affermati dalla citata sentenza n. 1693 del 2006, parrebbe scelta non pienamente compatibile coi princìpi affermati dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Ed infatti il creditore ipotecario ha perduto un diritto rientrante nella nozione di «beni» di cui all'art. 1 del citato Protocollo, senza alcuna partecipazione psicologica all'abuso edilizio e senza aver potuto partecipare al procedimento amministrativo concluso dal provvedimento di confisca, o impugnare quest'ultimo, subendo una misura della cui «proporzionalità» rispetto allo scopo perseguito dalla legge è lecito dubitare. Tanto più che, di regola, l'ipoteca iscritta su un terreno si estende alle accessioni (art. 2811 codice civile), mentre nel caso in esame, applicando l'orientamento suindicato, «il creditore perderebbe non solo la garanzia sull'immobile abusivo, ma anche la garanzia sul fondo».

La terza e ultima ragione di censura dell'orientamento tradizionale è che esso condurrebbe ad esiti definiti paradossali. Ciò in quanto il creditore ipotecario 1) non può opporsi alla costruzione dell'immobile abusivo, rimedio che sarebbe comunque inservibile nel caso specifico, avendo il creditore avuto notizia dell'abuso solo dopo l'acquisizione del bene da parte del comune; 2) non può opporsi all'ordine di demolizione, perché terzo estraneo al provvedimento; 3) perde una garanzia concessa su un bene diverso da quello imperativamente trasferito nel patrimonio del comune. Situazione, questa, che all'ordinanza interlocutoria pare ancora più assurda pensando che «il sacrificio del creditore

ipotecario non giova all'interesse pubblico» e, soprattutto, che obiettivo della legge è quello di consentire alla pubblica amministrazione di demolire gli immobili abusivi; per cui, ove essa fosse pronta nell'adempimento di tale suo compito, «il fondo ritornerebbe nello stato in cui si trovava al momento dell'iscrizione dell'ipoteca».

L'ordinanza interlocutoria termina prospettando alle Sezioni Unite due possibili strade per la soluzione del problema.

Da un lato, quella di consentire al creditore ipotecario di «coltivare l'esecuzione forzata, al fine di pervenire ad una vendita sottoposta alla condizione sospensiva dell'assunzione dell'obbligazione di demolire l'abuso o della presentazione d'una domanda di sanatoria».

Dall'altro, quella di sollevare questione di legittimità costituzionale della normativa in esame per contrasto con gli articoli 6 e 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e con l'art. 1 del Protocollo addizionale, per contrarietà alla normativa della Convenzione.

La normativa in esame.

6. Per procedere ad affrontare il merito della questione sulla quale queste Sezioni Unite sono chiamate a pronunciarsi, è bene riassumere rapidamente alcuni fondamentali passaggi normativi.

L'acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle opere eseguite in totale difformità o in assenza di concessione fu prevista per la prima volta dall'art. 15, della legge 28 gennaio 1977, n. 10. Quella norma prevedeva (al terzo comma) che tali opere, se non demolite, a cura e spese del proprietario, entro il termine fissato dal sindaco con propria ordinanza, fossero «gratuitamente acquisite, con l'area su cui insistono, al patrimonio indisponibile del comune che le utilizza a fini pubblici, compresi quelli di edilizia residenziale pubblica».

Si tratta di una norma che, rendendo obbligatoria la demolizione delle opere in contrasto con rilevanti interessi urbanistici o ambientali o comunque non utilizzabili per fini pubblici, si inseriva nel contesto della legge n. 10 del 1977 che contestualmente aveva introdotto una serie di intensi poteri pubblici di vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia.

La disposizione dell'art. 15 cit. venne ripresa dal successivo art. 7, della legge 28 febbraio 1985, n. 47, in base al quale il sindaco, accertata l'esecuzione delle opere in assenza o in totale difformità dalla concessione, ne doveva ingiungere la demolizione, con l'espressa previsione, contenuta nel terzo comma, per cui, in caso di mancata ottemperanza all'ordine di demolizione da parte del responsabile dell'abuso nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, il bene e l'area di sedime fossero «acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune»; con il limite, peraltro, secondo cui l'acquisizione non poteva «essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita». Il successivo quarto comma dell'art. 7 disponeva che l'accertamento dell'inottemperanza all'ordine di demolizione nel termine previsto costituisse «titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari, che deve essere eseguita gratuitamente».

Nel passaggio dalla norma del 1977 a quella del 1985, come subito si vede, è scomparso il riferimento testuale dell'acquisizione al patrimonio indisponibile del comune.

La previsione dell'ora citato art. 7 – che è quella che deve applicarsi nel giudizio odierno, *ratione temporis* – è trasmigrata, in sostanza senza modifiche, nell'art. 31, commi 3 e 4, del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 380 (Testo unico sull'edilizia). All'interno di tale art. 31, poi, sono stati successivamente interpolati – ad opera dell'art. 17, comma 1, lettera q-*bis*, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modifiche, nella legge 11 novembre 2014, n. 164 – i commi 4-*bis*, 4-*ter* e 4-*quater*, i quali consentono all'autorità competente, una volta accertata l'inottemperanza all'ingiunzione di demolizione, di irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria a carico del trasgressore.

La prima cosa da sottolineare è che il complesso normativo ora richiamato rappresenta, come giustamente osserva l'ordinanza interlocutoria, un capovolgimento di alcuni principi in materia di accessione e di ipoteca. Mentre, infatti, l'art. 934 codice civile dispone che, di regola, ogni «costruzione od opera esistente sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario», e l'art. 2811 codice civile, in armonia col principio dell'accessione, stabilisce che l'ipoteca «si estende ai miglioramenti, nonché alle costruzioni e alle altre accessioni dell'immobile ipotecato, salve le eccezioni stabilite dalla legge», l'art. 7 della legge n. 47 del 1985 e l'art. 31 del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001 dettano criteri di segno contrario. Nell'ordito di tali disposizioni, infatti, è il soggetto che acquista d'imperio la proprietà dell'immobile abusivamente costruito (il comune) ad acquisire anche quella dell'area di sedime, salvo il già visto limite del decuplo della superficie complessiva abusivamente costruita; e ciò anche se, come nel caso di specie, sul terreno sia stata precedentemente iscritta un'ipoteca giudiziale.

È opportuno ricordare subito, ad avviso del Collegio, che la Corte costituzionale, chiamata a scrutinare la legittimità dell'art. 7, terzo comma, della legge n. 47 del 1985, ebbe modo di chiarire già molti anni fa che l'acquisizione gratuita dell'area non è «una misura strumentale, per consentire al comune di eseguire la demolizione, né una sanzione

accessoria di questa, ma costituisce una sanzione autonoma che consegue all'inottemperanza all'ingiunzione, abilitando poi il sindaco ad una scelta fra la demolizione d'ufficio e la conservazione del bene, definitivamente già acquisito, in presenza di "prevalenti interessi pubblici"» (sentenza n. 345 del 1991).

L'acquisizione gratuita, in altri termini, rappresenta la reazione dell'ordinamento alla duplice inottemperanza del privato il quale, dopo aver costruito in assenza o in totale difformità dalla concessione, si rifiuti poi anche di eseguire l'ordine di demolizione a lui impartito.

Il percorso della giurisprudenza.

7. La giurisprudenza di questa Corte ha avuto occasione di pronunciarsi più volte sulle norme qui in esame e ne ha dato un'interpretazione che occorre a questo punto illustrare.

L'ordinanza interlocutoria ha richiamato, come pronuncia di riferimento in materia, la sentenza 26 gennaio 2006, n. 1693, della Terza Sezione civile di questa Corte, la quale ha orientato tutta la successiva giurisprudenza.

La motivazione di quella pronuncia passa attraverso i seguenti snodi fondamentali. L'acquisizione gratuita dell'immobile abusivo in capo all'ente pubblico si connota «per la natura originaria del relativo titolo d'acquisto, essendo inconfigurabile, nella specie, una qualsivoglia vicenda di trasferimento dal precedente titolare del bene (ciò che caratterizza invece gli acquisti a titolo derivativo del diritto dominicale o di altro diritto reale limitato): questo, e non altro, risulta il significato da attribuire al sintagma normativo che predica l'acquisizione "di diritto", di talché eventuali pesi o vincoli preesistenti sono destinati a caducarsi in uno con il caducarsi del precedente diritto dominicale, al di là ed a prescindere dall'eventuale anteriorità della relativa trascrizione e/o iscrizione». La previsione in esame è, secondo la citata sentenza, «del tutto assimilabile, quo ad effecta, al "perimento del bene", vicenda della quale l'art. 2878 codice civile predica, come conseguenza, l'estinzione del diritto reale di garanzia. E che di "perimento giuridico" nella specie si tratti è confermato da quella che si caratterizza come l'evoluzione "normale" della vicenda ablativa, destinata, difatti, a concludersi con la demolizione dell'immobile abusivo, salva la "eccezionale" acquisizione al patrimonio comunale per preminenti e motivati interessi pubblici».

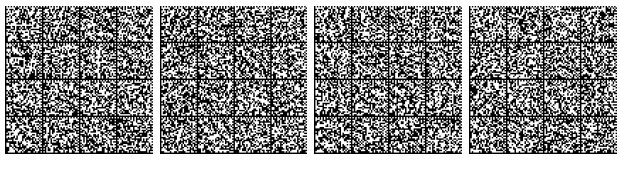
Occorre peraltro rilevare che l'affermazione principale sulla quale ruota l'intera motivazione della sentenza ora citata non costituisce un *novum* in assoluto; ed infatti la stessa Terza Sezione ha avuto modo di richiamare, nel corpo della motivazione, la precedente sentenza 12 giugno 1999, n. 322, delle Sezioni Unite di questa Corte, nella quale – benché il ricorso avesse ad oggetto principale una questione di riparto di giurisdizione – era stato incidentalmente già affermato che l'ordinanza di acquisizione al patrimonio comunale determina un «acquisto a titolo originario».

La sentenza n. 1693 del 2006, ricapitolando, ha fissato i seguenti passaggi: l'acquisizione gratuita è un acquisto a titolo originario che, in quanto tale, determina una cesura irreversibile con la posizione dei precedenti titolari, che rimane del tutto ininfluente; trattandosi, appunto, di un tal genere di acquisto, esso determina una sorta di *tabula rasa* di tutto quanto preesisteva, dando origine ad un fenomeno assimilabile al perimento giuridico del bene, con conseguente annessa estinzione dei diritti reali di garanzia eventualmente gravanti sull'immobile o sull'area acquisita, anche se iscritti in data precedente all'acquisizione.

Siffatta impostazione è stata, in sostanza, costantemente ribadita dalla giurisprudenza successiva di tutte le Sezioni civili di questa Corte (si vedano, tra le altre, l'ordinanza 9 ottobre 2017, n. 23583, l'ordinanza 6 ottobre 2017, n. 23453, e l'ordinanza 11 novembre 2021, n. 33570).

Ma non è tutto. Anche la giurisprudenza amministrativa si è, in sostanza, allineata sull'affermazione fondamentale secondo cui l'acquisizione gratuita al patrimonio del comune determina un acquisto a titolo originario.

Vanno indicate al riguardo, senza pretese di completezza, le sentenze del Consiglio di Stato 7 marzo 1997, n. 220, 16 gennaio 2019, n. 398, e 9 giugno 2020, n. 3697. La sentenza n. 398 del 2019, in particolare, ha affermato, richiamando esplicitamente la suindicata sentenza di questa Corte n. 1693 del 2006, che «l'acquisto della proprietà ai sensi dell'art. 31 del TU edilizia avviene, per giurisprudenza consolidata, a titolo originario con cancellazione di tutti i diritti reali minori e di garanzia eventualmente gravanti bene. L'ordinanza di acquisizione gratuita al patrimonio indisponibile del comune dell'immobile costruito in totale difformità o assenza della concessione si connota, infatti, per la duplice funzione di sanzionare comportamenti illeciti e di prevenire perduranti effetti dannosi di essi e dunque dà luogo ad acquisto a titolo originario, con la conseguenza che l'ipoteca e gli altri eventuali pesi e vincoli preesistenti vengono caducati unitamente al precedente diritto dominicale, senza che rilevi l'eventuale anteriorità della relativa trascrizione o iscrizione. La fattispecie è assimilabile al perimento del bene, ipotesi nella quale si estingue l'ipoteca, giacché l'immobile abusivo è destinato al "perimento giuridico", normalmente conseguente alla demolizione, salva la eccezionale acquisizione al patrimonio comunale, che lo trasforma irreversibilmente in *res extra commercium* sotto il profilo dei diritti del debitore e dei terzi che vantino diritti reali limitati sul bene».



È doveroso aggiungere, infine, che la posizione adesiva della giurisprudenza amministrativa nei termini ora richiamati ha ricevuto il recentissimo autorevole avallo dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, la quale ha ribadito che «il bene si intende acquisito a titolo originario al patrimonio pubblico» e che «eventuali ipoteche, pesi e vincoli preesistenti vengono caducati unitamente al precedente diritto domenicale, senza che rilevi l'eventuale anteriorità della relativa trascrizione o iscrizione» (sentenza 11 ottobre 2023, n. 16).

Può pertanto pervenirsi ad una prima conclusione, affermando che è condivisibile la motivazione dell'ordinanza interlocutoria là dove essa rileva che, stando le cose nei termini che si sono indicati, il ricorso odierno – e, specificamente, il suo quarto motivo, sul quale è stato sollecitato l'esame di queste Sezioni Unite – dovrebbe essere rigettato.

Il che impone, evidentemente, di esaminare la questione tenendo presente, da un lato, la particolarità della vicenda odierna, nella quale l'ipoteca è iscritta sul solo terreno sul quale insiste l'immobile abusivo, e, dall'altro, l'evoluzione della giurisprudenza della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

L'opinione delle Sezioni Unite.

8. Ritengono queste Sezioni Unite che la suindicata conclusione – consolidatasi nel tempo e condivisa sia dalla giurisprudenza di questa Corte che da quella del Consiglio di Stato – secondo cui l'acquisto al patrimonio del comune costituisce un atto a titolo originario debba essere confermata.

È opportuno ricordare che un'autorevole e consolidata dottrina civilistica ha sempre insegnato che, mentre nell'acquisto a titolo derivativo l'attribuzione dei diritti all'acquirente avviene sul presupposto e in correlazione col riconoscimento dello stesso in capo al precedente titolare, nell'acquisto a titolo originario si prescinde integralmente da ogni precedente riconoscimento o attribuzione. E ciò per una molteplicità di ragioni, fra le quali rientrano sia il venir meno della pregressa attribuzione sia il fatto che questa diventi giuridicamente irrilevante o sia totalmente disconosciuta, di modo che la nuova titolarità estingue automaticamente quella precedente. In termini più immediati può dirsi, sempre seguendo la citata dottrina, che l'acquisto a titolo derivativo è dipendente, mentre quello a titolo originario è indipendente.

La vicenda delineata dalla normativa in esame identifica in modo palese un acquisto a titolo originario, dal momento che l'amministrazione acquisisce d'imperio il bene immobile abusivo, in presenza delle condizioni di legge, senza che il privato possa opporvisi e senza che a lui venga riconosciuta alcuna contropartita in denaro, come avviene invece nelle vicende espropriative. L'acquisizione, quindi, determina un taglio netto con la situazione preesistente, anche in considerazione della sua natura in senso lato sanzionatoria. E se così è, devono anche confermarsi le ulteriori conseguenti conclusioni di cui alla suindicata giurisprudenza, e cioè che una simile vicenda determina il venir meno anche dei diritti di garanzia che esistevano sul bene, a prescindere dal momento, anteriore o posteriore all'acquisizione, in cui quei diritti sono insorti e sono stati resi opponibili mediante iscrizione o trascrizione.

8.1. Muovendo da tali premesse, l'unica logica conseguenza è che, facendo applicazione di questi principi in una vicenda come quella in esame, al creditore ipotecario non restano se non due residue possibilità: o quella di far valere il proprio diritto reale di garanzia sulla sola parte del terreno che eccede il decuplo dell'area di sedime acquisibile insieme all'immobile, o quella di chiedere il risarcimento del danno conseguente al fatto che l'acquisizione al patrimonio del comune ha determinato il venir meno della garanzia della quale egli disponeva.

Entrambe queste soluzioni, tuttavia, appaiono alle Sezioni Unite non prive di criticità, per diverse ragioni.

La prima, infatti, potrebbe essere non praticabile, essendo ben possibile che l'acquisizione dell'immobile con l'area di sedime coincida con l'acquisizione dell'intero terreno sul quale grava la costruzione; senza contare che, anche ammettendo che residui una quantità di terreno significativa – come, a quanto pare, si è verificato nel caso di specie – il creditore ipotecario vedrebbe comunque fortemente ridimensionata la sua garanzia, dal momento che l'espropriazione di una parte di un terreno sul quale è stato costruito un immobile abusivo, la cui demolizione può essere disposta solo dal comune che ne è proprietario, rende quel terreno di valore assai minore.

La seconda non appare a questa Corte soddisfacente, posto che è di immediata comprensione la diversità esistente tra un diritto reale di garanzia come l'ipoteca e la necessità di intraprendere un giudizio risarcitorio, nel quale potrebbe, tra l'altro, non essere pacifica l'identificazione del soggetto responsabile. D'altra parte, se è indubbio che il proprietario, non ottemperando all'ordine di demolizione, sia stato causa dell'acquisizione dell'immobile abusivo al patrimonio del comune, è altrettanto vero che i comuni sono, a loro volta, tenuti a compiere una scelta, o nel senso della demolizione o in quello della diversa destinazione dell'immobile (ove possibile). Ed è pacifico che, se i comuni operassero la dovuta scelta in tempi ragionevoli, i problemi che si pongono nel presente giudizio non avrebbero ragion d'essere.

8.2. Occorre a questo punto confrontarsi con quella che è l'argomentazione più importante sulla quale è costruita la motivazione dell'ordinanza interlocutoria, e cioè il passaggio nel quale la Terza Sezione ha posto in luce il profondo cambiamento sopravvenuto nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel tempo intercorso tra la sentenza n. 1693 del 2006 di questa Corte e i giorni nostri.

Richiamando quanto si è già detto in precedenza, la Terza Sezione ha osservato che, in base alla giurisprudenza di quella Corte: *a)* costituiscono «beni», tutelati dall'art. 1 del Protocollo n. 1 allegato alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, non solo i diritti di proprietà, ma anche i diritti patrimoniali in relazione ai quali si possa vantare una aspettativa legittima; *b)* la confisca urbanistica è una sanzione assimilabile a quella penale, sicché la sua adozione non può prescindere da idonee garanzie a tutela del diritto di difesa sia dell'espropriato che dei terzi; *c)* la confisca non può colpire soggetti che non siano stati parte del procedimento che la infligge, né potevano esserlo; *d)* la confisca deve essere «proporzionata allo scopo».

Non è il caso di ripercorrere nella presente sede quello che l'ordinanza interlocutoria definisce, con grande efficacia, «un tormentatissimo *iter* giurisprudenziale tra Corte europea dei diritti dell'uomo, Corte costituzionale e Corte di cassazione» in relazione alla questione della assimilabilità tra la confisca urbanistica e una sanzione penale. Nella vicenda odierna, tra l'altro, non risulta esservi alcun risvolto penale, nel senso che dagli atti emerge soltanto che vi è stata la costruzione di un immobile abusivo, ma non si fa alcun cenno ai reati edilizi. Si deve però ricordare che la giurisprudenza della Corte europea – attraverso alcune fondamentali pronunce indicate nell'ordinanza interlocutoria (sentenza 20 gennaio 2009, in causa Sud Fondi e altri contro Italia, sentenza 29 ottobre 2013, in causa Varvara contro Italia, e sentenza della Grande Camera 28 giugno 2018, in causa G.I.E.M. contro Italia) – ha indicato un percorso interpretativo che, grazie anche alla mediazione della Corte costituzionale, ha trovato integrale recepimento nella giurisprudenza delle Sezioni Unite penali di questa Corte.

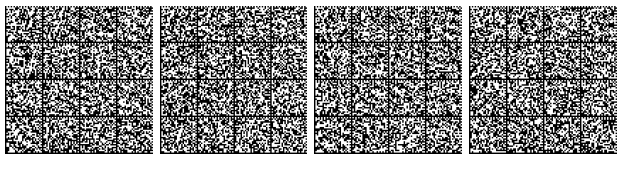
A seguito della sentenza n. 49 del 2015 della Corte costituzionale, infatti, la Corte europea dei diritti dell'uomo è tornata sulla questione della compatibilità tra confisca penale e prescrizione del reato e, sostanzialmente avallando le indicazioni della Corte costituzionale, con la citata sentenza G.I.E.M. della Grande Camera ha modificato l'orientamento espresso con la sentenza Varvara, ritenendo compatibile con l'art. 7 CEDU l'applicazione della confisca in seguito ad un accertamento di tutti gli elementi del reato di lottizzazione abusiva, ancorché contenuto in una sentenza di proscioglimento per prescrizione. Tale orientamento, poi, è stato recepito dalla sentenza 30 gennaio 2020, n. 13539 (imp. …), delle Sezioni Unite penali di questa Corte. E la Corte costituzionale, ritornando sull'argomento dopo la sentenza G.I.E.M. della Grande Camera, ha posto in luce come della «necessità di un adeguamento delle modalità applicative della confisca per lottizzazione abusiva ai contenuti della sentenza G.I.E.M.» si fosse nel frattempo «fatta carico la giurisprudenza di legittimità», anche allo scopo «di verificare il rispetto del principio di proporzionalità della sua applicazione» (sentenza n. 146 del 2021).

La complessità della vicenda interpretativa che qui si è cercato di riassumere in pochi sintetici passaggi non rileva direttamente nella causa odierna nella quale, come s'è detto, non c'è un profilo penale e si discute, invece, della c.d. confisca amministrativa regolata dalle norme che si sono in precedenza richiamate. E tuttavia quella vicenda – come correttamente osserva l'ordinanza interlocutoria – non può essere ignorata, perché dimostra che è ormai patrimonio acquisito, nella giurisprudenza nazionale e sovranazionale, il principio in base al quale la confisca non può aver luogo in danno del proprietario incolpevole, o del terzo che vanti diritti sul bene (se la misura è sproporzionata), senza che questi siano stati messi in condizione di difendersi, partecipando al procedimento.

Nel caso in esame, infatti, è pacifico che il creditore ipotecario abbia perduto un diritto, quello di garanzia, che rientra nella nozione allargata di bene di cui all'art. 1 del Protocollo addizionale della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dato che, come indicato nell'ordinanza interlocutoria, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo considera «bene» anche un debito accertato mediante sentenza e la cui esigibilità è stabilita in modo sufficiente (v. le sentenze ivi richiamate). Altrettanto pacifico è che la perdita di quel bene sia avvenuta senza alcuna prova di una cooperazione del creditore ipotecario nell'attività illecita di costruzione del bene immobile abusivo e che al procedimento amministrativo concluso dal provvedimento di acquisizione del bene al patrimonio del comune il creditore ipotecario non sia stato messo in condizione di partecipare.

Può dunque pervenirsi ad una seconda conclusione, e cioè che il recepimento puro e semplice dell'orientamento consolidato, conducendo inevitabilmente al rigetto del quarto motivo del ricorso odierno, offra il fianco a dubbi sulla sua compatibilità con i principi CEDU enunciati dalla Corte di Strasburgo.

8.3. Si deve inoltre ricordare, per completezza, che la Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo hanno in più occasioni affermato, in riferimento all'art. 24 Cost. e all'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che la tutela esecutiva costituisce una componente fondamentale del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva.



Il Giudice delle leggi ha insegnato che l'azione esecutiva è un fattore complementare e necessario dell'effettività della tutela giurisdizionale, perché consente al creditore di soddisfare la propria pretesa anche in mancanza di adempimento spontaneo da parte del debitore. La fase di esecuzione forzata delle decisioni giudiziarie, in quanto intrinseco ed essenziale connotato della funzione giurisdizionale, è quindi costituzionalmente necessaria, mentre eccezionali sono le deroghe al principio, espresso dall'art. 2740 codice civile, per cui il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Ne deriva che le limitazioni al diritto del creditore di agire in sede esecutiva sono ammissibili solo se fondate su circostanze eccezionali e se circoscritte nel tempo (sentenza n. 198 del 2010). E la Corte costituzionale ha anche di recente ricordato che «uno svuotamento legislativo degli effetti di un titolo esecutivo giudiziale non è compatibile con l'art. 24 Cost. se non è limitato ad un ristretto periodo temporale ovvero controbilanciato da disposizioni di carattere sostanziale che garantiscano per altra via l'effettiva realizzazione del diritto di credito. In difetto di queste cautele, la disposizione legislativa vulnera il diritto di azione» (così la sentenza n. 236 del 2021, che si è richiamata alla sentenza n. 186 del 2013). Né può essere dimenticata la sentenza n. 26 del 2019 in tema di tutela dei terzi creditori in ipotesi di confisca di beni alla criminalità organizzata, nella quale si è affermato, tra l'altro, che il «radicale sacrificio dell'interesse di un creditore che abbia acquisito il proprio diritto confidando, in buona fede, nel futuro adempimento da parte del debitore, pur in presenza delle condizioni ritenute idonee a evitare condotte collusive dall'art. 52 del decreto legislativo n. 159 del 2011, si risolve … in una restrizione sproporzionata – in quanto eccessiva rispetto al pur legittimo scopo antielusivo perseguito – del diritto patrimoniale del creditore medesimo, in violazione dell'art. 3 Cost.».

Ancora più di recente, poi, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 5 del 2023 ha ribadito che ogni confisca impone una puntuale verifica del suo carattere proporzionato, rispetto alla finalità legittima perseguita, alla luce dei parametri costituzionali e sovranazionali che tutelano il diritto di proprietà (art. 42 Cost., nonché art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale CEDU, e articoli 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 17 CDFUE); mentre la sentenza n. 8 del 2023 ha posto in risalto come la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo abbia costantemente stigmatizzato, nell'interpretazione dell'art. 1 del citato Protocollo, anche le interferenze sproporzionate rispetto alle situazioni di affidamento incolpevole, e perciò legittimo.

L'importanza del diritto del creditore al soddisfacimento in via esecutiva dei crediti giudizialmente riconosciuti, intesa come modalità di esplicazione dell'art. 24 Cost., costituisce, del resto, patrimonio anche della giurisprudenza di questa Corte (v. Sezioni Unite, sentenza 14 dicembre 2020, n. 28387).

Il dubbio di legittimità costituzionale.

9. La Corte costituzionale ha insegnato già molti anni fa che, in linea di principio, «le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali» (così la sentenza n. 356 del 1996).

Il criterio della c.d. interpretazione adeguatrice costituisce, dunque, un faro che illumina la fatica quotidiana del giudice, teso a ricercare, ove possibile, un percorso interpretativo che, nel dubbio, renda la norma da applicare conforme alla Carta costituzionale.

Seguendo tale criterio, queste Sezioni Unite hanno vagliato due possibili interpretazioni dell'art. 7 della legge n. 47 del 1985 (e dell'art. 31, commi 3 e 4, del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001) che potrebbero mettere tali norme al riparo dai dubbi di legittimità costituzionale in relazione alla specifica fattispecie qui in esame; ma nessuna delle due pare realisticamente percorribile.

Una prima interpretazione dovrebbe costruire l'atto di acquisizione del bene immobile al patrimonio del comune come diritto di proprietà superficiaria, intesa ai sensi dell'art. 952, secondo comma, codice civile; se così fosse, il comune, nel momento in cui acquisisce il bene, non ne diverrebbe proprietario pieno, bensì proprietario superficiario. In tal modo, com'è evidente, si potrebbe (in astratto) ipotizzare che il diritto del creditore che abbia ipotecato il solo terreno sul quale l'immobile insiste sopravviva alla vicenda acquisitiva legale. Tale interpretazione, però, appare in contrasto insormontabile con l'obiettività del dato legislativo che stabilisce, come si è detto, che in caso di inottemperanza, nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, all'ordine di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi, il bene viene acquisito con «l'area di sedime»; ragione per cui ipotizzare l'acquisizione di un diritto di proprietà superficiaria in capo al comune appare una forzatura eccessiva del testo della norma.

Una seconda interpretazione, che è stata indicata come possibile nell'ordinanza interlocutoria, sarebbe quella di consentire al creditore ipotecario di «coltivare l'esecuzione forzata, al fine di pervenire ad una vendita sottoposta alla condizione sospensiva dell'assunzione dell'obbligazione di demolire l'abuso o della presentazione d'una domanda di sanatoria».

Questa tesi è stata fatta propria dalla Procura generale, con ampiezza di argomentazioni, nel corso della discussione in pubblica udienza, nella quale ha sostenuto che l'ipoteca nel caso specifico non si estinguerebbe, dal momento che non si è verificato né il perimento materiale del bene né il perimento giuridico, in quanto l'immobile entra a far parte del patrimonio disponibile del comune ed è, pertanto, commerciabile (artt. 826 e 828 codice civile).

Ritengono le Sezioni Unite, tuttavia, che questa interpretazione, benché non priva di spunti suggestivi, non possa essere recepita, perché la natura di acquisto a titolo originario che caratterizza l'acquisizione regolata dalla legge – punto sul quale anche il Procuratore generale si è detto d'accordo – non consente di affermare che l'ipoteca possa sopravvivere, sebbene iscritta sul solo terreno e non anche sull'immobile abusivo. Ma, anche al di là dell'ostacolo concettuale, il Collegio è del parere che non sia concepibile una vendita sottoposta alla condizione sospensiva dell'assunzione dell'obbligo di demolire da parte dell'acquirente, dal momento che la scelta della demolizione e la possibilità di eseguirla rimangono una prerogativa esclusiva del comune.

Ed è appena il caso di rilevare, pur trattandosi di una valutazione non strettamente giuridica, che il problema che si è posto nella vicenda odierna e in tante altre simili non è generato solo dal fenomeno dell'abusivismo edilizio, ma anche dalla abitudine di alcuni comuni di non prendere le dovute decisioni circa la destinazione dell'immobile, secondo quanto la legge stessa indica.

10. Le Sezioni Unite ritengono quindi, alla conclusione di tutto questo complesso percorso, che debba essere sollevata questione di legittimità costituzionale delle norme più volte richiamate.

La questione è rilevante, perché il Collegio è chiamato necessariamente a fare applicazione, nel giudizio sottoposto al suo esame, di una norma della cui legittimità costituzionale dubita, senza intravedere la possibilità di un'interpretazione adeguatrice.

Tale questione, poi, è anche non manifestamente infondata in relazione ai parametri costituzionali che si vanno adesso ad indicare.

Un primo parametro è l'art. 3 Cost., inteso come principio di ragionevolezza. È paradossale, infatti, come l'ordinanza interlocutoria ha correttamente evidenziato, che il creditore che abbia iscritto ipoteca sul fondo, senza avere alcuna responsabilità nell'abuso edilizio e nel conseguente rifiuto di procedere alla demolizione dell'immobile, veda di fatto cancellato il suo diritto di ipoteca; il tutto senza poter partecipare al procedimento, cioè senza potersi opporre né all'edificazione abusiva né all'ordine di demolizione.

Un secondo parametro che appare leso è l'art. 24 Cost., per le ragioni che si sono dette in precedenza in ordine al rilievo costituzionale della tutela esecutiva. È indubbio, infatti, che il creditore ipotecario sia titolare di una garanzia che gli consente, attraverso il diritto di sequela e la conseguente possibilità di procedere ad espropriazione del bene, di avere una concreta prospettiva di soddisfacimento delle proprie ragioni; o, almeno, una potenzialità ben maggiore rispetto a quella che può derivare dal diritto al risarcimento dei danni (misura che questa Corte, infatti, ritiene non soddisfacente, per le ragioni già indicate).

Un terzo parametro che appare leso, infine, è l'art. 117, primo comma, Cost., collegato con l'art. 42 Cost., in considerazione del contrasto tra la norma in esame e l'art. 1 del Protocollo addizionale della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. È pacifica e ormai consolidata, infatti, la giurisprudenza costituzionale secondo cui gli eventuali contrasti tra la norma interna e la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali non generano problemi di successione delle leggi nel tempo o valutazioni sulla rispettiva collocazione gerarchica delle norme in contrasto, ma questioni di legittimità costituzionale, sicché il giudice comune non ha il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma CEDU, presentandosi l'asserita incompatibilità tra le due come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., di esclusiva competenza della Corte costituzionale (sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, nonché, più di recente, le sentenze n. 182 del 2021 e n. 131 del 2022).

Ad avviso di queste Sezioni Unite la norma censurata, ove dirime il conflitto fra il potere di acquisizione gratuita al patrimonio indisponibile del comune dell'immobile costruito in totale difformità o assenza della concessione e il diritto del creditore ipotecario a soddisfarsi sul fondo oggetto della garanzia, affermando l'assoluta prevalenza del primo – nei termini che si sono in precedenza chiariti – appare contrastante con la consolidata ed uniforme interpretazione che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo offre del più volte citato art. 1 del Protocollo addizionale, qui invocato quale parametro interposto.

Rispetto ad esso, infatti, non è manifestamente infondato il dubbio di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., quanto all'esigenza del giusto equilibrio tra l'interesse generale di regolamentazione dei beni giustificata dalle esigenze di tutela della collettività e la salvaguardia dei diritti fondamentali individuali, nella specie consistenti nelle aspettative creditorie, ovvero quanto all'effettiva proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo prefigurato.

Deve essere sollevata, dunque, in riferimento ai suindicati parametri, questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, terzo comma, della legge n. 47 del 1985 (applicabile nella fattispecie *ratione temporis*), e dell'art. 31,

comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001 (norma non applicabile, ma tuttavia di identico contenuto), nella parte in cui non prevedono – in caso di iscrizione di ipoteca giudiziale su di un terreno sul quale sia stato costruito un immobile abusivo, immobile gratuitamente acquisito al patrimonio del comune – la permanenza dell'ipoteca sul terreno a garanzia del creditore ipotecario.

Ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, devono essere disposte la trasmissione della presente ordinanza alla Corte costituzionale e la sospensione del giudizio in corso.

La cancelleria di questa Corte curerà la notifica della presente ordinanza alle parti in causa, al Procuratore generale presso questa Corte, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri, e la sua comunicazione anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

P. Q. M.

La Corte dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli articoli 3, 24, 42 e 117, primo comma, Cost., nonché all'art. 1 del Protocollo addizionale della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (ratificata con la legge 4 agosto 1955, n. 848), la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, terzo comma, della legge n. 47 del 1985 e dell'art. 31, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001, nei termini di cui in motivazione;

ordina la trasmissione della presente ordinanza alla Corte costituzionale e la sospensione del giudizio in corso;

dispone che, a cura della cancelleria di questa Corte, la presente ordinanza venga notificata alle parti in causa, al Procuratore generale presso questa Corte, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata al Presidente del Senato della Repubblica e al Presidente della Camera dei deputati.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni unite civili, il 24 ottobre 2023.

Il Presidente: D'ASCOLA

24C00031

N. **27**

Ordinanza del 25 ottobre 2023 del Tribunale di Napoli nel procedimento civile promosso dalla Fondazione Teatro di San Carlo in Napoli contro Stephane Michel Lissner

Enti pubblici – Fondazioni lirico-sinfoniche – Previsione che i sovrintendenti delle fondazioni lirico-sinfoniche che, alla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 51 del 2023, hanno compiuto il settantesimo anno di età cessano anticipatamente dalla carica a decorrere dal 1° giugno 2023, indipendentemente dalla data di scadenza degli eventuali contratti in corso.

– Decreto-legge 10 maggio 2023, n. 51 (Disposizioni urgenti in materia di amministrazione di enti pubblici, di termini legislativi e di iniziative di solidarietà sociale), convertito, con modificazioni, nella legge 3 luglio 2023, n. 87, art. 2, comma 3.

TRIBUNALE DI NAPOLI

SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA

Il Tribunale di Napoli, II Sezione Lavoro e Previdenza, in composizione collegiale con i seguenti magistrati:

1) Dott.ssa Maria Gallo - Presidente;

2) Dott.ssa Maria Vittoria Ciaramella - Giudice;

3) Dott.ssa Manuela Montuori - Giudice relatore;

riunito in camera di consiglio, all'udienza del 9 ottobre 2023, a scioglimento della riserva assunta, ha pronunciato la seguente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale nel procedimento di reclamo n. R.G. 16325/2023, avverso l'ordinanza n. 19882/23 emessa dal giudice unico del lavoro del Tribunale di Napoli, tra:

Fondazione Teatro di San Carlo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Napoli, domiciliata *ex lege* in Napoli - via Diaz n. 11 - reclamante;

e

Stephane Michel Lissner rappresentato e difeso dagli avvocati Claudio Daniele Mosè Morpurgo, Pietro Matteo Fioruzzi, Giulio Enea Vigevani elettivamente domiciliato, giusta procura in atti, presso lo studio del primo sito in Milano alla via Durini n. 20 - reclamato;

1) Premessa.

I fatti oggetto del giudizio sono noti e pacifici tra le parti: con comunicazione del 26 maggio 2023 la Fondazione in epigrafe, revocava anticipatamente e con effetto immediato l'incarico di sovrintendente della Fondazione Teatro San Carlo, avente scadenza 31 marzo 2005, conferito a Stephane Lissner.

Esclusivo motivo posto a fondamento del provvedimento è la disposizione di cui all'art. 2, comma 3, decreto-legge n. 51/2023 convertito in legge 3 luglio 2023, n. 87 che prescrive che «Il sovrintendente cessa in ogni caso dalla carica al compimento del 70° anno di età», avendo Lissner già compiuto 70 anni in data 23 gennaio 2023.

In sede cautelare, in accoglimento del ricorso d'urgenza proposto dal Lissner avverso il provvedimento di recesso, il giudice *a quo* ne aveva disposto la reintegra nel posto di lavoro.

Avverso l'ordinanza *ex* art. 700 del codice di procedura civile ha proposto reclamo la Fondazione a cui ha resistito il Sovrintendente chiedendone la conferma.

Disposta la comparizione delle parti, all'esito della discussione svolta, il Tribunale ha riservato la decisione.

A scioglimento della riserva si formulano le seguenti osservazioni.

2) Preliminarmente, deve darsi atto che nel corso della discussione orale parte reclamante ha rinunciato all'eccezione di improcedibilità sollevata, attinente la mancata chiamata in causa, sia dinanzi al Giudice monocratico che dinanzi al Collegio, del MIUR e del «contro-interessato» Fuortes Carlo.

Superflua, dunque, è ogni statuizione al riguardo.

3) Ritiene il Collegio che sussistono i presupposti della tutela cautelare invocata, sia pure per motivi diversi rispetto a quelli ritenuti dal giudice di prime cure.

In primo luogo, ricorre il requisito del *periculum in mora.*

È evidente che la delicatezza degli interessi coinvolti, per l'alto prestigio dell'incarico rivestito dal M. Lissner, gli inevitabili riflessi in ordine alla gestione dell'unico teatro lirico cittadino, cui sono connessi anche aspetti di interesse pubblico, e, non da ultimo, l'eco mediatica della vicenda, destinata a ripercuotersi negativamente sia sulla figura del sovrintendente che della Fondazione stessa, inducono a ritenere senz'altro sussistente il *periculum in mora*. L'attesa dei tempi di celebrazione di un ordinario giudizio di cognizione potrebbe, invero, produrre danni irreversibili sia alla professionalità del sovrintendente – già legato in esclusiva al Teatro San Carlo – che alla medesima gestione della Fondazione, laddove un repentino avvicendamento, a stagione prossima all'inizio, nella figura del sovrintendente, potrebbe portare ad analoghi danni irreversibili

— L'art. 13, decreto legislativo n. 367/1996 e lo Statuto della Fondazione Teatro San Carlo, all'art. 17, consentono di affermare che il Sovrintendente è l'unico organo di gestione della Fondazione Teatro San Carlo ed ha competenze amplissime soprattutto quando, come nel caso di specie, riveste anche l'incarico di direttore artistico.

A lui è affidata la gestione di tutta l'attività artistica del Teatro, la programmazione e la produzione degli spettacoli, la direzione ed il coordinamento del personale, la possibilità di stipulare e risolvere rapporti di lavoro. Gli è, altresì, affidata la parte amministrativa di tale gestione, la predisposizione del bilancio di esercizio, la tenuta dei libri e delle scritture contabili, il rispetto dei vincoli di bilancio, la rappresentanza esterna della Fondazione.

Ebbene, è evidente che nel caso in cui - durante il tempo occorrente per lo svolgimento del giudizio di merito - il M. Lissner fosse costretto a lasciare l'incarico e gli fosse sostituito un altro Sovrintendente, la cesura irrimediabilmente vanificherebbe tutta l'attività artistica programmata, le produzioni, la costruzione della rete di relazioni umane, oltre che professionali, su cui il reclamato aveva fondato la propria attività.

La particolare natura ed il contenuto dell'attività svolta dal Sovrintendente sono tali che, perché sia assicurato il suo diritto all'effettivo svolgimento della prestazione, è necessario che ne sia assicurata la continuità, diversamente vanificandosi di fatto tale diritto.

È, dunque, proprio con riguardo alla considerazione che deve aversi di tutti gli interessi coinvolti, professionale e personale quello del M. Lissner , e latamente pubblicistico, per la natura di ente privato sottoposto a controlli erariali di spesa quello della Fondazione , che deve affermarsi la ricorrenza, nella vicenda in esame, di un *periculum in mora*.

Appaiono, pertanto, infondate le doglianze mosse all'ordinanza reclamata dalla Fondazione sul punto, in quanto fondate prevalentemente sulla risarcibilità di ogni danno a carattere patrimoniale – come è normale – e sulla tranquillità economica derivante al M. Lissner dall'essere pensionato (fin dal 2014, presso il paese di appartenenza) e dalla percezione di un trattamento complementare (in virtù dei contributi maturati nel decennio di lavoro precedente trascorso in Italia) a carico dell'INPS.

Come si è accennato, sono di altra natura i probabili danni ravvisabili nella fattispecie in esame ed è al pericolo di una lesione irreversibile degli stessi che deve apprestarsi tutela.

4) Ricorre, altresì, il requisito del *fumus boni iuris*.

Occorre in primo luogo chiarire che appare improprio discorrere di «tutela reintegratoria» cui avrebbe o meno diritto il Lissner.

Nel caso in esame, ricorre, piuttosto, un'ipotesi di estinzione automatica del rapporto per effetto dell'intervenuta previsione di cui all'art. 2 decreto-legge n. 53/2023 di cui il datore di lavoro si è limitato a prendere atto.

Nel caso di cessazione del rapporto di lavoro per sopraggiunti limiti di età prevista da disposizioni di legge la comunicazione della risoluzione del rapporto non ha natura provvedimentale, ma di mera notizia e ricognizione dell'effetto collegato dalla legge all'evento; si tratta, quindi, di causa di risoluzione diversa e distinta dal licenziamento di cui, quindi, non si applica la relativa disciplina (*cfr.* Cass, ord. n. 14326 del 5 maggio 2022).

Ne consegue che ove la norma richiamata fosse, per qualunque motivo, ritenuta inapplicabile, in assenza di valido recesso, il rapporto di lavoro dovrebbe continuare inalterato.

Il provvedimento cautelare oggetto di reclamo, condividendo l'impostazione difensiva del Lissner, ha ritenuto la norma inapplicabile al caso di specie (con conseguente «rentegrazione» del lavoratore).

L'inapplicabilità dell'art. 2, decreto-legge n. 53/2023 è stata fatta derivare da una lettura costituzionalmente orientata della norma che, però, ad avviso del Collegio, non è praticabile.

La norma esaminata, intitolata Disposizioni in materia di fondazioni lirico-sinfoniche, così dispone:

«1. All'art. 5, comma 9, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, il settimo periodo è sostituito dal seguente:

"Alle fondazioni lirico-sinfoniche di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367, e di cui alla legge 11 novembre 2003, n. 310, il divieto di conferimento di incarichi si applica al raggiungimento del settantesimo anno di età";

2. All'art. 13, comma 3, del decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367, dopo il primo periodo, è inserito il seguente: "il sovrintendente cessa in ogni caso dalla carica al compimento del settantesimo anno di età.";

3. I sovrintendenti delle fondazioni lirico-sinfoniche che, alla data di entrata in vigore del presente decreto, hanno compiuto il settantesimo anno di età cessano anticipatamente dalla carica a decorrere dal 1° giugno 2023, indipendentemente dalla data di scadenza degli eventuali contratti in corso».

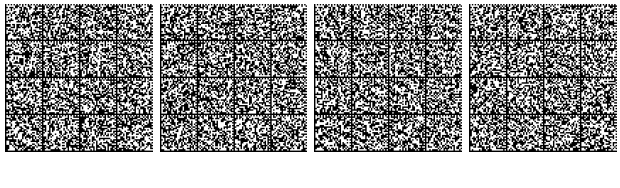
Il primo giudice ha ritenuto sussistente il *fumus boni iuris* interpretando la disposizione di cui all'art. 2, decreto-legge n. 51/2023 alla luce della *ratio* ritenuta sottesa alla norma di legge.

Il comma 1 del citato art. 2, decreto-legge n. 51/2003 si innesta nel decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 convertito con modificazioni, in legge n. 135/2012 (che ha ad oggetto «Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese nel settore bancario (*spending review*)», modificandone il comma 9 dell'art. 5 che è rubricato «Riduzione di spese delle pubbliche amministrazioni».

Il provvedimento cautelare reclamato, muovendo dal rilievo secondo cui l'art. 2, decreto-legge, comma 1, n. 51/2023 si innesta su una normativa espressamente finalizzata a contenere la spesa pubblica ed a «scongiurare l'elusione delle norme in materia di quiescenza», attribuisce erroneamente la medesima *ratio* anche allo stesso art. 2, decreto-legge n. 51/2023.

Da tale interpretazione il Tribunale fa discendere la conclusione per cui «la disposizione si attaglia esclusivamente a coloro che godano di un trattamento pensionistico in Italia in quanto collocati in quiescenza e, conseguentemente, già gravino a tale titolo sul bilancio statale».

La disposizione normativa in parola, così come interpretata, non sarebbe, quindi, applicabile al Leissner, trattandosi di cittadino straniero, privo di trattamento pensionistico a carico dello Stato: gli unici destinatari della norma



sarebbero, infatti, solo coloro che sono titolari in Italia di un trattamento pensionistico obbligatorio, mentre per gli altri, non essendovi un problema di contenimento della spesa pubblica, la norma non troverebbe applicazione.

Tale conclusione deriva da una lettura unitaria dell'art. 2 decreto-legge n. 51/2023 tale da estendere la rintracciata finalità di contenimento della spesa del primo comma anche alle diverse previsioni di cui ai commi 2 e 3, in modo che la norma in esame appare interamente permeata dalla medesima *ratio*. Una diversa interpretazione della norma, nella prospettazione offerta dal Lissner e fatta propria dal giudice *a quo*, porrebbe una questione di legittimità costituzionale della norma medesima che, infatti, la parte chiede, in via subordinata, che sia sollevata.

5) Il Collegio muove da un'opzione ermeneutica diversa della norma.

Si ritiene, viceversa, che i tre commi disciplinino fattispecie diverse con previsioni tra loro slegate ed avvinte solo da una necessità di organicità del sistema attraverso il riferimento al 70° anno di età quale limite per il conferimento degli incarichi e, quindi, per la loro cessazione.

Le singole previsioni della norma vanno, cioè, lette ciascuna nel contesto normativo in cui sono collocate, senza trascurare il criterio-cardine nella interpretazione della legge in generale, come definito dall'art. 12, comma 1^, prel., secondo cui: «Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore» e che il criterio della intenzione del legislatore e della *mens legis* hanno valore unicamente sussidiario nell'interpretazione di una legge, trovando un limite nel fatto che la volontà da essi emergente non può sovrapporsi alla volontà obiettiva della legge quale risulta dal dato letterale e dalla intenzione del legislatore intesa come volontà oggettiva della norma *(voluntas legis),* da tenersi distinta dalla volontà dei singoli partecipanti al processo formativo di essa.

La norma contenuta nel primo comma dell'art. 2 del decreto-legge n. 10 maggio 2023, n. 51 apporta modifiche all'art. 5, comma 9, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95.

La citata norma, nel testo previgente, vietava alle pubbliche amministrazioni di attribuire incarichi dirigenziali e direttivi, di studio e di consulenza a soggetti collocati in quiescenza se non a titolo gratuito, ma stabiliva che per il personale in quiescenza delle fondazioni lirico-sinfoniche il divieto di conferimento di incarichi si applicava al raggiungimento del limite ordinamentale di età più elevato previsto per i dipendenti pubblici. Le modifiche introdotte stabiliscono che per le fondazioni lirico-sinfoniche, il divieto di conferimento di incarichi si applica al raggiungimento del settantesimo anno di età (comma 1).

La disposizione interviene, quindi, nella fase costitutiva del rapporto e fissa al settantesimo anno di età il limite massimo a decorrere dal quale non è più possibile conferire incarichi all'interno delle fondazioni liriche.

Essa, pertanto, disciplina esclusivamente la fase afferente al conferimento degli incarichi in seno alle Fondazioni liriche e riguarda le svariate figure professionali normalmente adibite a funzioni dirigenziali e/o direttive e, pertanto, non attiene al caso in esame in cui viene in rilievo la fase funzionale del rapporto e la sua cessazione.

Il comma 2, dell'art. 2, decreto-legge n. 51/2023 si inserisce, invece, nel decreto legislativo n. 367/1996 intitolato «Disposizioni per la trasformazione degli enti che operano nel settore musicale in fondazioni di diritto privato» e, in particolare, integra l'art. 13, rubricato «Il sovrintendente» disciplinante le cause di cessazione dal servizio.

— L'art. 13, decreto legislativo n. 367/1996 dispone, infatti, che:

«1. Il sovrintendente cessa dalla carica unitamente al CdA che lo ha nominato e può essere riconfermato.

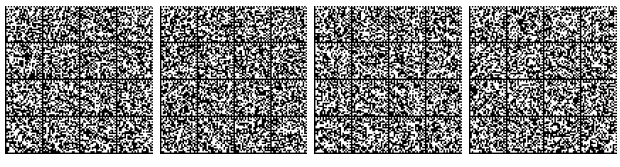
2. Il CdA può revocare il Sovrintendente con deliberazione presa a maggioranza assoluta dei suoi componenti solo per gravi motivi.

Il comma 2, introdotto dall'art. 2, comma 2, decreto-legge n. 51/2023 introduce una nuova causa di cessazione del rapporto del Sovrintendete a quelle già originariamente previste, disponendo che:

3. Il Sovrintendente cessa in ogni caso dalla carica al compimento del 70° anno di età».

Il comma 2, quindi, interviene esclusivamente sul rapporto già in corso tra Sovrintendente e la Fondazione lirica, ampliando il contenuto della disposizione contenuta nell'art. 13, comma 3, del decreto legislativo n. 367/1996 e prevedendo che questa figura professionale, in ogni caso, cessi automaticamente dalla carica al raggiungimento della soglia di età massima prevista per legge.

La disposizione di cui al comma 2 del decreto-legge n. 51/2023, dunque, ha una portata applicativa autonoma rispetto a quella del comma 1: infatti, se letta nel suo contesto normativo di riferimento - cioè la norma che disciplina le ipotesi di cessazione dall'incarico del solo Sovrintendete – non c'è alcun elemento che consenta di affermare che la previsione in esame si riferisca al medesimo personale (in quiescenza) cui, secondo l'opzione interpretativa adottata nel provvedimento cautelare, si riferirebbe il primo comma.



L'atto con cui la Fondazione ha preso atto dell'avvenuta estinzione automatica del rapporto di lavoro con Lissner non è fondato sulla previsione del comma 2, ma l'anticipata risoluzione del rapporto di lavoro è stata correttamente ricondotta unicamente alla «disciplina transitoria» di cui al comma 3, dell'art. 2, decreto-legge n. 51/2023.

La legge, infatti, può ben disporre la cessazione del rapporto di lavoro al raggiungimento di un certo limite di età, di tal che dal momento di entrata in vigore della legge non possano stipularsi contratti con scadenza successiva al limite di età stabilito e, ove stipulati in violazione alla previsione di legge, il rapporto di lavoro cessi «in ogni caso» al compimento dell'età indicata.

Diversamente, nel caso in esame, il terzo comma dell'art. 2 decreto-legge n. 51/2023, intervenendo sui contratti già in corso, prescrive che «I sovrintendenti delle fondazioni lirico-sinfoniche che, alla data di entrata in vigore del presente decreto, hanno compiuto il settantesimo anno di età cessano anticipatamente dalla carica a decorrere dal 1° giugno 2023, indipendentemente dalla data di scadenza degli eventuali contratti in corso».

Tale essendo la norma in base alla quale è avvenuta la risoluzione automatica del rapporto di lavoro del Sovrintendente della Fondazione Teatro San Carlo, il Collegio ritiene sussistere profili di illegittimità costituzionale.

6) Sulla compatibilità della tutela urgente con il giudizio incidentale di costituzionalità, deve osservarsi che è principio costantemente affermato dalla stessa Corte Costituzionale che la questione di legittimità costituzionale può essere sollevata anche nell'ambito di un procedimento avente natura cautelare ed anche laddove il giudice conceda la relativa misura, purché tale concessione non si risolva nel definitivo esaurimento del potere cautelare del quale in quella sede il Giudice fruisce (*cfr*: sul punto Corte costituzionale, sentenze n. 325 del 2012, n. 176 del 2011 e n. 161 del 2008).

In ordine alla *potestas iudicandi* del giudice della cautela, la Corte costituzionale ha, altresì, chiarito come la stessa non possa ritenersi esaurita quando la concessione della misura cautelare sia fondata, quanto al *fumus boni iuris,* sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, dovendosi, in tal caso, ritenere di carattere provvisorio e temporaneo la sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato, fino alla ripresa del processo cautelare dopo il giudizio incidentale (*cfr*: sentenze Corte costituzionale n. 83 del 2013, n. 236 del 2010, n. 351 e n. 161 del 2008; ordinanza n. 25 del 2006).

7) Rilevanza della questione di costituzionalità sottoposta al vaglio della Corte.

La rilevanza della questione si rintraccia, come si è detto, nel rilievo per cui l'eventuale illegittimità costituzionale della norma che ha determinato l'effetto estintivo automatico del rapporto di lavoro del Lissner - e di cui la Fondazione si è limitata a prendere atto - comporterebbe l'inalterata continuazione del rapporto anche nelle more del giudizio di merito.

Viceversa, ove la norma fosse ritenuta legittima, in presenza del chiaro tenore letterale della previsione transitoria non potrebbe esservi spazio per alcuna interpretazione diversa da quella che ha condotto la Fondazione a comunicare al Sovrintendente la risoluzione del rapporto.

Il provvedimento impugnato dal Lissner trova, cioè, la sua indefettibile base normativa nell'art. 2, comma 3, decreto-legge n. 51/2023: la declaratoria di illegittimità costituzionale travolgerebbe il provvedimento impugnato e condurrebbe all'accoglimento del ricorso, atteso che, come dianzi accennato, sussiste anche il requisito del *periculum in mora*.

8) Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata.

Ritiene il Collegio che l'art. 2, comma 3, decreto-legge 10 maggio 2023, n. 51, come convertito in legge 3 luglio 2023 n. 87, violi i principi posti degli articoli 3, 97, 98 e 77, comma 2, della Costituzione.

La norma in esame, infatti, non risponde a canoni di ragionevolezza e di coerenza, non è funzionale ad obiettivi di interesse pubblico generale, incide negativamente sui principi di buon andamento e continuità dell'azione amministrativa, è lesiva dell'affidamento meritevole di tutela dell'unico lavoratore destinatario della norma *ad hoc* ed è stata adottata con decreto-legge in assenza dei prescritti requisiti di necessità ed urgenza.

Riguardo alla violazione dell'art. 3 della Costituzione si osserva, in primo luogo, che la norma è costruita *ad personam* cioè per lo specifico ed esclusivo incarico ricoperto da Lissner, il quale era l'unico Sovrintendente a trovarsi nella situazione prevista dalla norma e, cioè, l'aver compiuto il 70° anno di età prima dell'entrata in vigore della disposizione ed avere un incarico ancora in corso.

Si legge, infatti, alla pg. 4 degli atti parlamentari della Camera dei Deputati (all. 3 della memoria difensiva), a proposito della disciplina transitoria introdotta dal comma 3 dell'art. 2 decreto-legge n. 51/2023 che «… sulla base dei dati acquisiti per il tramite della competente Direzione generale spettacolo del Ministero della cultura, delle quattordici Fondazioni lirico-sinfoniche… soltanto per una di esse di applicherà il regine transitorio di cui al comma in esame, in quanto il sovrintendente in carico ha già compiuto 70 anni…».

La norma è stata, quindi, introdotta per essere volutamente applicata un'unica volta, proprio all'odierno reclamato Lissner.

La disposizione, particolare e derogatoria, reca con sé il pericolo di una disparità di trattamento che non appare giustificata da un'oggettiva esigenza di differenziazione, né dagli interessi oggetto di tutela desumibili dalla norma stessa e dalla sua ratio.

Dai lavori preparatori non emerge, invero, la specifica finalità sottesa alla previsione in esame.

Detti lavori preparatori si limitano all'osservazione che il comma 3 detta una disciplina transitoria agganciandolo al comma due: quest'ultimo, prevedendo in ogni caso la cessazione dalla carica di Sovrintendente al compimento del 70° anno di età, sarebbe volto a «favorire il ricambio generazionale», a «consentire il turn over all'interno degli enti lirico-sinfonici» e «a nuove professionalità di emergere».

Tale finalità, sembra di capire, informerebbe anche il comma 3.

La «disciplina transitoria» appare, però, irragionevole e sproporzionata non essendo né necessaria né idonea al raggiungimento degli scopi indicati, non essendovi congruità tra mezzi (risoluzione *ante tempus* di un unico rapporto a termine) e fini perseguiti (ricambio generazionale e, quindi, ingresso nel mercato del lavoro di un numero indeterminato di candidati per altrettanti posti vacanti).

Tale irragionevolezza non verrebbe meno neppure ove si volesse ricondurre la *ratio* della disposizione ad esigenze di contenimento della spesa pubblica considerato che difetta qualunque valutazione delle conseguenze e degli effetti onerosi derivanti dall'applicazione della norma a carico del bilancio della Fondazione.

La norma oggetto di scrutinio appare irragionevole anche sotto il profilo della violazione del principio di cui all'art. 97 della Costituzione e 98 della Costituzione.

La cessazione automatica dell'incarico con effetto retroattivo incide negativamente sul buon andamento e sulla continuità dell'azione amministrativa. In proposito, occorre richiamare i principi enunciati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 15/2017 e in precedenza, su fattispecie sovrapponibili alla presente, nelle sentenze n. 81/2010 e 161/2008 concernenti l'art. 2, comma 161, del decreto-legge n. 262 del 2006 convertito con modificazioni dalla legge n. 286 del 2006 e la sentenza n. 103/2007 con riferimento all'art. 3, comma 7, legge n. 145 del 2002.

L'insegnamento del Giudice delle leggi, invero, appare chiaro nel senso che qualunque meccanismo di cessazione automatica *ex lege* di incarichi di funzioni dirigenziali, vieppiù ove ricondotto al mutare del Governo in carica, si pone in conflitto con gli articoli 97 e 98 della Costituzione, perché, in sostanza, precarizzando la posizione del dirigente pubblico incrina i principi fondamentali dell'azione amministrativa, che la vogliono imparzialmente al servizio della nazione e delle leggi da applicare, ed autonoma nell'ambito degli indirizzi politici, con solo riguardo all'interesse al rispetto dei quali (leggi ed indirizzi) gli incarichi in questione possono legittimamente essere revocati, mediante forme procedimentali atte a sottrarre tali iniziative a mero arbitrio, ed a ricondurle alla necessità del rispetto dei medesimi principi fondamentali.

Ad ulteriore conforto della paventata illegittimità si riscontra Corte costituzionale, sentenza n. 52/2017 nella quale si afferma: «Questa Corte ha più volte affermato l'incompatibilità con l'art. 97 della Costituzione di disposizioni di legge, statali o regionali, che prevedono meccanismi di revocabilità *ad nutum* o di decadenza automatica dalla carica, dovuti a cause estranee alle vicende del rapporto instaurato con il titolare, non correlati a valutazioni concernenti i risultati conseguiti da quest'ultimo nel quadro di adeguate garanzie procedimentali (sentenze n. 15 del 2017, n. 20 del 2016, n. 104 e n. 103 del 2007), quando tali meccanismi siano riferiti non al personale addetto agli uffici di diretta collaborazione con l'organo di governo (sentenza n. 304 del 2010) oppure a figure apicali, per le quali risulti decisiva la personale adesione agli orientamenti politici dell'organo nominante, ma a titolari di incarichi dirigenziali che comportino l'esercizio di funzioni tecniche di attuazione dell'indirizzo politico (sentenze n. 269 del 2016, n. 246 del 2011, n. 81 del 2010 e n. 161 del 2008)».

Da ultimo, infine, la Corte si è pronunciata con sentenza n. 26/2023 del 23 febbraio 2023 sulla cessazione dall'incarico del direttore amministrativo e di quello sanitario a seguito della nomina del nuovo direttore generale sancendo l'illegittimità costituzionale di norme regionali che ne disciplinavano la cessazione automatica dalla carica. In tale recentissima pronuncia la Corte, richiamate le sentenze n. 228 del 2011 e n. 224 del 2010, alla luce dell'orientamento nel frattempo consolidatosi in tema di *spoils system* (sono citate le sentenze n. 34 del 2010, n. 351 e n. 161 del 2008, n. 104 e n. 103 del 2007), ha affermato che sarebbero lesive dell'art. 97 della Costituzione disposizioni recanti meccanismi di decadenza automatica relativi ai rapporti, non solo tra organi politici e amministrativi, ma anche tra gli stessi organi amministrativi, pur se concernenti figure dirigenziali non apicali, ovvero titolari di uffici per la cui scelta l'ordinamento non attribuisce rilievo, esclusivo o prevalente, al criterio della personale adesione del nominato all'orientamento politico del soggetto conferente: anche in queste ipotesi, infatti, l'automatismo della decadenza contrasterebbe

con il principio del buon andamento, pregiudicando la continuità dell'azione amministrativa e privando il soggetto dichiarato decaduto delle garanzie del giusto procedimento, nell'ambito del quale accertare i risultati conseguiti nello svolgimento dell'incarico.

In sostanza, a parere del Tribunale, i principi enunciati dalla Corte in tutte le sentenze citate condurrebbero a ritenere costituzionalmente illegittima la norma oggetto dell'odierno scrutinio che prevede la cessazione automatica, in corso di rapporto, del sovrintendente.

È da escludersi, del resto, l'esistenza di un vincolo personale e di particolare fiducia tra Fondazione e sovrintendente , avuto riguardo alla procedura di selezione del sovrintendente ad opera del Consiglio di Indirizzo e della successiva procedura di nomina e conferimento dell'incarico (*cfr*: manifestazione di interesse della Fondazione per la carica di Sovrintendente del 27 giugno 2019; verbale del Consiglio di Indirizzo del 7 ottobre 2019; decreto ministeriale di nomina del 10 ottobre 2019; verbale del Consiglio di Indirizzo del 29 novembre 2019; stipula del contratto di lavoro del 29 novembre 2019).

In maniera del tutto analoga ai meccanismi censurati nelle ipotesi al vaglio della Corte, inoltre, il comma 3 della norma oggetto di scrutinio, è in contrasto con l'esigenza di continuità dell'azione amministrativa.

Infatti, in forza della specifica modalità con cui è strutturato il principio *simul stabunt, simul cadent* dall'art. 2, comma 3 cit., l'ente risulta esposto al rischio di subire un periodo di discontinuità gestionale nel tempo occorrente per la nomina del successore. La norma censurata, inoltre, con l'effetto automatico che determina, «non àncora l'interruzione del rapporto di ufficio in corso a ragioni «interne» a tale rapporto» (sentenza della Corte costituzionale n. 224 del 2010), legate alle modalità di svolgimento delle funzioni del sovrintendente.

Essa, altresì, pretermette del tutto una fase valutativa dei comportamenti tenuti dall'interessato, in cui gli sia consentita la possibilità di fare valere le proprie ragioni, sulla base dei risultati delle prestazioni rese e delle competenze esercitate in concreto nella gestione delle funzioni a lui affidati.

L'interruzione automatica del rapporto stabilita dalla norma censurata esclude, quindi, ogni possibilità di valutazione qualitativa dell'operato del sovrintendente.

Nondimeno, se è vero che il legislatore può, in linea di principio, prescrivere la decadenza *ex lege* di organi preposti all'amministrazione e alla gestione di enti pubblici o controllati ciò, tuttavia, è consentito solo allorquando il medesimo, con riforma di ampia portata, modifichi l'assetto organizzativo dell'ente e le modalità di preposizione dei sui organi e risulti necessario dare immediata attuazione alla nuova disciplina (argomenta *ex* Corte costituzionale, sentenza n. 233 del 16 giugno 2006, punto 11.3). Nel caso che ci occupa, invece, la legge si è limitata a prevedere un limite di età, senza modificare l'assetto istituzionale delle Fondazioni lirico-sinfoniche. Emerge, dunque, anche sotto tale profilo, l'irragionevolezza della disposizione censurata ed il contrasto con i criteri cardine cui deve conformarsi la PA.

A parere del Tribunale remittente, la norma scrutinata va, altresì, censurata anche sotto l'aspetto del difetto dei requisiti di cui all'art. 77, comma 2, della Costituzione non ravvisandosi una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite uno strumento eccezionale, qual è il decreto-legge.

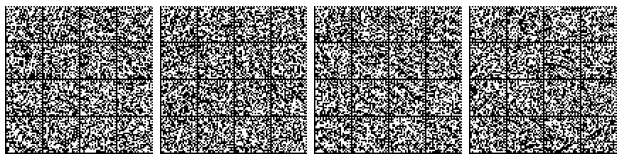
In via generale, va osservato che la mancanza dei presupposti della necessità ed urgenza ove sia «evidente» si configura come un vizio di illegittimità costituzionale del decreto-legge che risulti adottato al di fuori dell'àmbito applicativo costituzionalmente previsto.

Tale difetto di presupposti, «una volta intervenuta la conversione, si traduce in un vizio in procedendo della relativa legge» di tal che deve escludersi l'eventuale efficacia sanante di quest'ultima, dal momento che «affermare che tale legge di conversione sana in ogni caso i vizi del decreto, significherebbe attribuire in concreto al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie». (Corte costituzionale n. 128/2008).

Ciò premesso, occorre verificare, alla stregua degli indici intrinseci ed estrinseci della norma censurata, se risulti evidente o meno la carenza del requisito della straordinarietà del caso di necessità e d'urgenza di provvedere.

L'epigrafe del decreto reca l'intestazione «Disposizioni urgenti in materia di amministrazione di enti pubblici, di termini legislativi e di iniziative di solidarietà sociale.» ed il preambolo è così testualmente formulato: «Ritenuta la straordinaria necessità e urgenza di stabilire misure volte a garantire l'efficienza dell'organizzazione degli enti previdenziali pubblici, nonché delle fondazioni lirico-sinfoniche.

In primo luogo, va osservato che non è ravvisabile un concreto collegamento tra tali premesse e la previsione di cui all'art. 2, decreto-legge n. 51/2023; pur prescindendo dalla eterogeneità delle norme inserite nel decreto-legge, la decretazione d'urgenza in esame, lungi dal dettare una disciplina organica di riordino delle Fondazioni Liriche, si è limitata ad introdurre un limite di età per l'accesso agli incarichi ed una specifica ipotesi di risoluzione automatica del rapporto di lavoro del solo Sovrintendente.



Tenuto conto della portata estremamente contenuta di tali disposizioni che non solo non introducono una riorganizzazione delle Fondazioni Liriche, ma coinvolgono anche un numero molto limitato di soggetti (i sovrintendenti in Italia sono solo 14), per cui appare difficile configurare la necessità e l'urgenza.

Ancor meno rispetto ad una disposizione derogatoria applicabile ad un unico soggetto dove l'urgenza di assicurare l'efficienza dell'organizzazione della Fondazione Lirica avrebbe richiesto, semmai, un graduale avvicendamento con il nuovo Sovrintendente piuttosto che la improvvisa cessazione del Sovrintendente in carica con contratto a tempo determinato.

L'importanza e la complessità dei compiti del Sovrintendente esige, nell'interesse della Fondazione la continuità dell'incarico poiché l'improvvisa cessazione del rapporto di lavoro del Sovrintendente ben può costituire un danno per la stessa Fondazione.

Né il giudizio di sussistenza della necessità ed urgenza può essere sostenuta dalla apodittica enunciazione della ricorrenza dei richiamati presupposti, né può esaurirsi nella eventuale constatazione della ragionevolezza della disciplina (Corte costituzionale n. 171/07).

9) Provvedimenti interinali: dalla prospettata violazione di precetti costituzionali deriva, come indicato al punto 6) del presente provvedimento, la sospensione dell'atto di revoca impugnato – e del correlato giudizio cautelare – per il tempo occorrente alla definizione del giudizio incidentale dinanzi la Corte costituzionale.

Sempre in via provvisoria ed interinale, dunque, per il tempo necessario alla definizione del giudizio di costituzionalità e comunque non oltre la naturale scadenza del termine apposto al contratto del 29 novembre 2020, deve essere assicurata la ripresa in servizio del sovrintendente Lissner con diritto, in ossequio al generale principio di corrispettività delle prestazioni, alla retribuzione convenuta. Ogni altra richiesta risarcitoria è demandata alla decisione del giudizio di merito e, in ogni caso, causalmente collegata alla affermazione della legittimità o meno della revoca disposta dalla Fondazione Teatro di San Carlo.

P. Q. M.

Visti gli articoli 134 della Costituzione, 1 legge n. 1/1948, 23 legge n. 87/1953, il Tribunale di Napoli in composizione collegiale così provvede:

dichiarata rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, decreto-legge n. 10 maggio 2023 n. 51, come convertito in legge 3 luglio 2023 n. 87, laddove prevede che «I sovrintendenti delle fondazioni lirico-sinfoniche che, alla data di entrata in vigore del presente decreto, hanno compiuto il settantesimo anno di età cessano anticipatamente dalla carica a decorrere dal 1° giugno 2023, indipendentemente dalla data di scadenza degli eventuali contratti in corso», per contrasto con gli articoli 3,97 98 e 77 della Costituzione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio cautelare in corso;

dispone, in via provvisoria e fino alla definizione del giudizio di costituzionalità, la sospensione dell'atto di revoca del 26 maggio 2023.

Ordina che la Cancelleria provveda alla trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e alla notifica alle parti in causa, alla Presidenza del Consiglio dei ministri e ai Presidenti delle due Camere di Parlamento.

Napoli, 9 ottobre 2023

Il Presidente: GALLO

Il giudice relatore: MONTUORI

24C00032

MARGHERITA CARDONA ALBINI, *redattore* DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2024-GUR-010) Roma, 2024 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.

GAZZETTA UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

CANONI DI ABBONAMENTO (salvo conguaglio)
validi a partire dal 1° GENNAIO 2024

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)**	- annuale	**€**	**438,00**
	(*di cui spese di spedizione € 128,52*) *	- 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*)*	- annuale	**€**	**68,00**
	(*di cui spese di spedizione € 9,64)**	- semestrale	**€**	**43,00**
Tipo C	Abbonamento ai fascicoli della 2ª Serie Speciale destinata agli atti della UE:			
	(*di cui spese di spedizione € 41,27)**	- annuale	**€**	**168,00**
	(*di cui spese di spedizione € 20,63*)*	- 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*)*	- annuale	**€**	**65,00**
	(*di cui spese di spedizione € 7,65)**	- 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*)*	- annuale	**€**	**167,00**
	(*di cui spese di spedizione € 25,01*)*	- 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*)*	- annuale	**€**	**819,00**
	(*di cui spese di spedizione € 191,46*)*	- 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

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

(*di cui spese di spedizione € 40,05)**	- annuale	**€**	**86,72**
(*di cui spese di spedizione € 20,95)**	- semestrale	**€**	**55,46**

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

Sulle pubblicazioni 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 editoria@ipzs.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

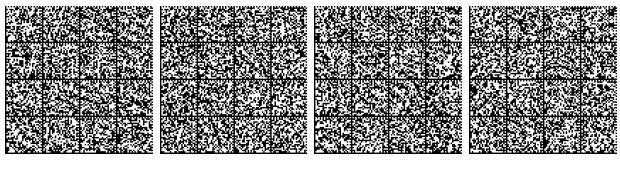
Per l'estero, i prezzi di vendita (in abbonamento ed a fascicoli separati) anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale, i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari 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



45-410500240306

€ 5,00