

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 165° - Numero 15

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

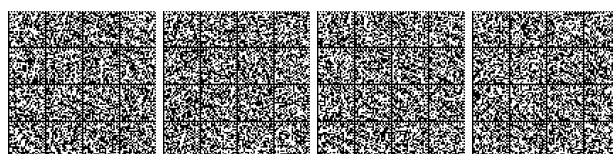
PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 10 aprile 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





S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

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

N. **55.** Sentenza 7 marzo - 8 aprile 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza e assistenza - Gestione separata dell'INPS - Obbligo, mediante norma di interpretazione autentica, di iscrizione per i professionisti che, pur svolgendo attività il cui esercizio comporta l'iscrizione ad appositi albi od elenchi, non possono iscriversi alla cassa di previdenza professionale (nel caso di specie: ingegneri e architetti non iscritti all'Inarcassa) in quanto contemporaneamente iscritti presso altra gestione previdenziale obbligatoria - Effetto retroattivo dell'obbligo - Sanzioni civili in caso di inadempimento - Esonero dal loro pagamento per gli inadempienti nel periodo anteriore alla vigenza della norma interpretativa - Omessa previsione - Violazione del legittimo affidamento - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

- Decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111, art. 18, comma 12.
- Costituzione, art. 3.....

Pag. 1

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. **10.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 4 marzo 2024 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Sanità pubblica – Servizio sanitario regionale (SSR) – Norme della Regione Liguria – Libera professione intramuraria della dirigenza sanitaria - Previsione che, in via transitoria e fino al 2025, i dirigenti sanitari, dipendenti dal Servizio sanitario regionale (SSR), che abbiano optato per l'esercizio dell'attività libero professionale intramuraria possono operare nelle strutture private accreditate, anche parzialmente, con il SSR – Autorizzazione delle aziende sanitarie, enti e istituti del Servizio sanitario regionale, al fine di ridurre le liste di attesa, in via transitoria, fino all'anno 2025, ad acquisire dai propri dipendenti della dirigenza sanitaria a rapporto di lavoro esclusivo, in forma individuale o in *equipe*, prestazioni sanitarie in regime di libera professione intramuraria, anche con la suddetta modalità – Previsione che la Giunta regionale, con deliberazione, stabilisce i criteri e le modalità di svolgimento dell'attività libero professionale dei dipendenti della dirigenza sanitaria da parte delle aziende sanitarie, enti e istituti del Servizio sanitario regionale, di cui al comma 2 dell'art. 47 della legge reg. n. 20 del 2023.

- Legge della Regione Liguria 28 dicembre 2023, n. 20 (“Disposizioni collegate alla legge di stabilità della Regione Liguria per l'anno finanziario 2024 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione 2024-2026”), art. 47.

Pag. 9

N. **53.** Ordinanza della Corte di giustizia tributaria di primo grado di Udine del 2 novembre 2023

Tributi – Imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF) – Previsione che attribuisce i redditi della società in accomandita semplice ai soci accomandanti indipendentemente dalla percezione.

- Decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi), art. 5, comma 1.

Pag. 12



- N. 54. Ordinanza della Corte d'appello di L'Aquila del 14 febbraio 2024
Professioni – Professioni intellettuali – Organizzazione in forma societaria – Divieto di esercitare in forma associativa prestazioni di assistenza e consulenza – Abrogazione del divieto, disposta dall'art. 24, comma 1, della legge n. 266 del 1997 – Rapporti contrattuali intercorsi tra soggetti privati e società di ingegneria costituite in forma di società di capitali – Validità dei predetti rapporti contrattuali, dalla data di entrata in vigore della legge n. 266 del 1997 – Abrogazione del comma 2 dell'art. 24 della legge n. 266 del 1997.
- Legge 4 agosto 2017, n. 124 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza), art. 1, commi 148 e 149. Pag. 17
- N. 55. Ordinanza del G.U.P. presso il Tribunale di Bologna del 31 gennaio 2024
Reati e pene – Reato di rapina – Rapina impropria – Trattamento sanzionatorio – Mancata previsione di una diminuzione quando, per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o le circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità.
- Codice penale, art. 628, secondo comma. Pag. 26



SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

n. 55

Sentenza 7 marzo - 8 aprile 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza e assistenza - Gestione separata dell'INPS - Obbligo, mediante norma di interpretazione autentica, di iscrizione per i professionisti che, pur svolgendo attività il cui esercizio comporta l'iscrizione ad appositi albi od elenchi, non possono iscriversi alla cassa di previdenza professionale (nel caso di specie: ingegneri e architetti non iscritti all'Inarcassa) in quanto contemporaneamente iscritti presso altra gestione previdenziale obbligatoria - Effetto retroattivo dell'obbligo - Sanzioni civili in caso di inadempimento - Esonero dal loro pagamento per gli inadempienti nel periodo anteriore alla vigenza della norma interpretativa - Omessa previsione - Violazione del legittimo affidamento - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

- Decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111, art. 18, comma 12.
- Costituzione, art. 3.

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 DALBERTI, Giovanni PITRUZZELLA, Antonella SCIARRONE ALIBRANDI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

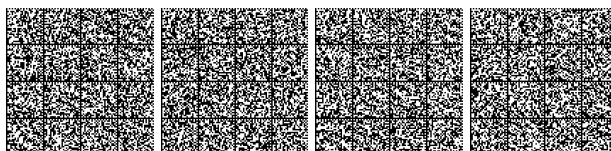
nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 12, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), promosso dalla Corte di cassazione, sezione lavoro, nel procedimento vertente tra L. C. e l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), con ordinanza del 24 luglio 2023, iscritta al n. 127 del registro ordinanze 2023 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 40, prima serie speciale, dell'anno 2023.

Visto l'atto di costituzione dell'INPS;

udito nell'udienza pubblica del 6 marzo 2024 il Giudice relatore Giovanni Amoroso;

udito l'avvocato Carla d'Aloisio per l'INPS;

deliberato nella camera di consiglio del 7 marzo 2024.



Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 24 luglio 2023 (reg. ord. n. 127 del 2023), la Corte di cassazione, sezione lavoro, ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 12, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111, nella parte in cui non prevede che gli ingegneri e gli architetti, che non possono iscriversi alla Cassa previdenziale di riferimento (cosiddetta Inarcassa), in quanto contemporaneamente iscritti presso altra gestione previdenziale obbligatoria, per effetto del divieto di cui all'art. 21, quinto comma, della legge 3 gennaio 1981, n. 6 (Norme in materia di previdenza per gli ingegneri e gli architetti), e che sono, pertanto, tenuti all'obbligo di iscrizione alla Gestione separata costituita presso l'Istituto nazionale della previdenza sociale (da ora in poi: Gestione separata INPS), siano esonerati dal pagamento in favore dell'ente previdenziale delle sanzioni civili per l'omessa iscrizione con riguardo al periodo anteriore alla sua entrata in vigore.

1.1.- Il giudice *a quo* riferisce di dover decidere del ricorso avverso la sentenza di appello che, in riforma della pronuncia di primo grado, aveva dichiarato l'obbligo di un professionista di iscriversi presso la Gestione separata INPS e di versare i relativi contributi, in relazione all'attività libero-professionale di ingegnere svolta in aggiunta a quella di lavoratore dipendente e, rigettata l'eccezione di prescrizione dei contributi dovuti per l'annualità 2009, lo aveva condannato al pagamento delle sanzioni per evasione contributiva; il ricorrente aveva variamente contestato la sussistenza del proprio obbligo di iscrizione e, con la memoria depositata in prossimità dell'udienza pubblica, aveva domandato l'annullamento delle sanzioni applicate dall'Istituto alla luce della sentenza di questa Corte n. 238 del 2022.

1.2.- Il rimettente, in via preliminare, ripercorre il proprio orientamento (consolidatosi a partire da Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza 18 dicembre 2017, n. 30344) secondo cui gli ingegneri e gli architetti, che siano iscritti ad altre forme di previdenza obbligatoria e che non possano conseguentemente iscriversi alla Cassa previdenziale di categoria, rimanendo obbligati verso quest'ultima soltanto al pagamento del contributo integrativo in quanto iscritti ai relativi albi professionali, sono tenuti, comunque, ad iscriversi alla Gestione separata costituita presso l'INPS; richiama, quindi, sia la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma 12, del d.l. n. 98 del 2011, come convertito, di cui alla sentenza di questa Corte n. 104 del 2022, «nella parte in cui non prevede che gli avvocati del libero foro non iscritti alla Cassa di previdenza forense per mancato raggiungimento delle soglie di reddito o di volume di affari di cui all'art. 22 della legge 20 settembre 1980, n. 576 (Riforma del sistema previdenziale forense), tenuti all'obbligo di iscrizione alla Gestione separata INPS, siano esonerati dal pagamento, in favore dell'ente previdenziale, delle sanzioni civili per l'omessa iscrizione con riguardo al periodo anteriore alla sua entrata in vigore», sia i rilievi contenuti nella successiva sentenza n. 238 del 2022 che, anche con riguardo agli ingegneri e agli architetti, ha evocato il problema della tutela dell'affidamento scusabile, riposto dai professionisti sull'interpretazione restrittiva accolta dalla giurisprudenza anteriore all'entrata in vigore del citato art. 18, comma 12, escludendone tuttavia la rilevanza nel giudizio *a quo* concernente «unicamente un periodo successivo alla norma di interpretazione autentica».

1.3.- Ciò posto, il rimettente evidenzia in fatto che il caso sottoposto al suo esame concerne, invece, contributi relativi ad un periodo anteriore all'entrata in vigore della norma interpretativa, per il quale la tutela dell'affidamento, eventualmente da assicurarsi mediante l'esonero del professionista dal pagamento delle sanzioni, tornerebbe ad assumere concreta rilevanza.

1.4.- Ritiene, quindi, il giudice *a quo* che la sentenza n. 104 del 2022 apparterrebbe prima facie al novero delle sentenze cosiddette additive, in cui l'aggiunta normativa costituisce l'effetto dell'integrazione tra la norma impugnata ed un'altra norma, implicita nell'ordinamento e per necessità imposta dalla Costituzione, ma la cui applicazione nel rapporto controverso sarebbe tuttavia impossibile a causa di un'indebita limitazione o esclusione operata dal legislatore, e che, potendo conseguire l'eliminazione di tale esclusione o limitazione solo ad una sentenza costituzionale di accoglimento, debba escludersi che ad essa possa pervenirsi per via di interpretazione cosiddetta conforme o costituzionalmente orientata, mancando di quest'ultima il necessario presupposto, costituito dalla circostanza che al significante testuale della disposizione di legge possano annettersi più significati normativi, di cui uno conforme a Costituzione.

Secondo la Corte di cassazione, infine, dovrebbe essere del pari esclusa la possibilità di un'interpretazione analogica della disposizione censurata, così come risultante dalla pronuncia additiva del giudice delle leggi, atteso che il ricorso all'analogia legis presupporrebbe, ai sensi dell'art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile, la sussistenza di una lacuna nell'ordinamento che concerna la regolamentazione della ipotesi concreta, nella specie non rinvenibile; del resto, il carattere circoscritto della norma in esame, per come risultante dalla citata pronuncia additiva, renderebbe di per sé non perseguibile tale interpretazione, vietando l'art. 14 disp. prel. cod. civ. di applicare norme che fanno eccezione a regole generali oltre i casi e i tempi in esse considerati.



1.5.- Su tali premesse, il rimettente dubita che l'art. 18, comma 12, del d.l. n. 98 del 2011, come convertito - nella parte in cui non prevede, per gli ingegneri e gli architetti, che non possano iscriversi alla Cassa categoriale per essere contemporaneamente iscritti presso altra gestione previdenziale obbligatoria, e che, pertanto, siano obbligati ad iscriversi alla Gestione separata INPS, l'esonerano dal pagamento, in favore dell'ente previdenziale, delle sanzioni civili per l'omessa iscrizione con riguardo al periodo anteriore alla sua entrata in vigore -, violi l'art. 3 Cost., per lesione del legittimo affidamento dei professionisti interessati nella certezza delle situazioni giuridiche inerenti alla loro posizione previdenziale, quali risultanti dagli orientamenti giurisprudenziali anteriori all'entrata in vigore della suddetta disposizione interpretativa.

2.- Con atto depositato il 20 ottobre 2023, si è costituito in giudizio l'INPS argomentando l'irrelevanza, e comunque la non fondatezza, della questione sollevata.

2.1.- L'Istituto premette di aver emanato, il 3 ottobre 2022, all'esito della sentenza di questa Corte n. 104 del 2022, la circolare 3 ottobre 2022, n. 107 (Operazione Poseidone. Titolari di reddito di arti e professioni, il cui esercizio è subordinato all'iscrizione ad Albi e obbligati all'iscrizione alla Gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335. Sentenza della Corte Costituzionale n. 104 del 22 aprile 2022) - di cui si era dato atto nella successiva sentenza della Corte n. 238 del 2022 - per fornire istruzioni ai propri uffici circa l'esonerazione dal pagamento delle sanzioni civili per la mancata iscrizione con riguardo a tutte le categorie di lavoratori autonomi iscritti e/o iscrivibili alla Gestione separata ex art. 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare), come interpretato dall'art. 18, comma 12, del d.l. n. 98 del 2011, come convertito, relativamente al periodo precedente l'entrata in vigore della norma interpretativa, e, pertanto, sino all'anno 2011.

2.2.- Secondo l'INPS, dal momento che la sentenza n. 104 del 2022, pur additiva, aveva affermato un principio di carattere generale applicabile a tutti i soggetti che, esercitando per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo, sono tenuti all'iscrizione presso l'apposita Gestione separata, sarebbe stato onere del giudice *a quo*, nell'assenza di altra soluzione idonea a rendere compatibile la norma con i principi espressi nella Costituzione, dare applicazione concreta al principio già enunciato estendendolo agli ingegneri e/o architetti.

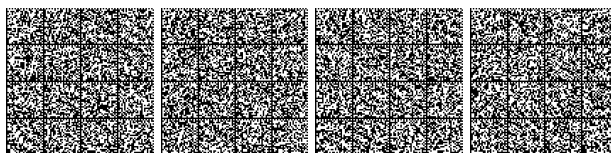
3.- All'udienza del 6 marzo 2024 la parte ha insistito per l'accoglimento delle conclusioni rassegnate negli scritti difensivi.

Considerato in diritto

1.- Con ordinanza del 24 luglio 2023 (reg. ord. n. 127 del 2023), la Corte di cassazione, sezione lavoro, ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 12, del d. l. n. 98 del 2011, come convertito, nella parte in cui non prevede che gli ingegneri e gli architetti, che non possono iscriversi alla Cassa previdenziale di riferimento (cosiddetta Inarcassa), in quanto contemporaneamente iscritti presso altra gestione previdenziale obbligatoria, per effetto del divieto di cui all'art. 21, quinto comma, della legge n. 6 del 1981, e che sono pertanto tenuti all'obbligo di iscrizione alla Gestione separata INPS, siano esonerati dal pagamento, in favore dell'ente previdenziale, delle sanzioni civili per l'omessa iscrizione con riguardo al periodo anteriore alla sua entrata in vigore.

1.1.- La questione è sollevata nell'ambito del giudizio di impugnazione della sentenza di appello che, accertato l'obbligo di un ingegnere di iscriversi presso la suddetta Gestione separata, in relazione all'attività libero professionale svolta in aggiunta a quella di lavoratore dipendente, lo aveva condannato al pagamento dei contributi relativi all'annualità 2009 nonché delle relative sanzioni per la mancata iscrizione.

1.2.- Il rimettente, dopo aver ripercorso il proprio consolidato orientamento, secondo cui gli ingegneri e gli architetti, che siano iscritti ad altre forme di previdenza obbligatorie e che non possano conseguentemente iscriversi alla Cassa di categoria, rimanendo obbligati verso quest'ultima soltanto al pagamento del contributo integrativo in quanto iscritti al rispettivo albo, sono tenuti, comunque, ad iscriversi alla Gestione separata costituita presso l'INPS, richiama sia la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma 12, del d.l. n. 98 del 2011, come convertito, di cui alla sentenza di questa Corte n. 104 del 2022 - nella parte in cui, per la categoria degli avvocati del libero foro in posizione analoga, non prevedeva l'esonerazione dal pagamento delle sanzioni civili per l'omessa iscrizione con riguardo al periodo anteriore alla sua entrata in vigore -, sia i rilievi contenuti nella successiva sentenza n. 238 del 2022 che, pur evocando il problema della tutela dell'affidamento scusabile anche per ingegneri ed architetti, ne aveva, tuttavia, escluso la rilevanza in quel giudizio concernente «unicamente un periodo successivo alla norma di interpretazione autentica».



1.3.- Il giudice *a quo* evidenzia che il caso sottoposto al suo esame concerne, contributi relativi ad un periodo anteriore all'entrata in vigore della norma interpretativa, per il quale la tutela dell'affidamento tornerebbe ad assumere rilevanza, e pertanto dubita che l'art. 18, comma 12, del d.l. n. 98 del 2011, come convertito, - nella parte in cui non prevede, per gli ingegneri e gli architetti che non possono iscriversi alla Cassa categoriale per esserlo contemporaneamente presso altra gestione previdenziale obbligatoria, e che, pertanto, sono obbligati ad iscriversi alla Gestione separata INPS, l'esonero dal pagamento delle sanzioni civili per la violazione di tale obbligo con riguardo al periodo anteriore alla sua entrata in vigore - violi l'art. 3 Cost., per lesione del legittimo affidamento dei suddetti professionisti nella certezza delle situazioni giuridiche inerenti alla loro posizione previdenziale, quali risultanti dagli orientamenti giurisprudenziali anteriori all'entrata in vigore della suddetta disposizione interpretativa.

2.- Preliminarmente, va disattesa l'eccezione di inammissibilità, per difetto di rilevanza della questione, sollevata dall'INPS.

2.1.- In termini più generali è nota la giurisprudenza di questa Corte secondo cui al fine dell'ammissibilità delle questioni, anche nella prospettiva di un più diffuso accesso al sindacato di legittimità costituzionale e di una più efficace garanzia dell'esercizio dello scrutinio di conformità della legislazione a Costituzione (sentenze n. 160 del 2023, n. 59 del 2021 e n. 77 del 2018), è sufficiente che la norma censurata sia applicabile nel giudizio *a quo* e che la pronuncia di accoglimento possa influire sull'esercizio della funzione giurisdizionale (*ex plurimis*, sentenze n. 164 del 2023, n. 247 e n. 215 del 2021).

2.2.- In punto di rilevanza, gli elementi descrittivi in merito al procedimento principale e le argomentazioni, contenute nell'ordinanza di rimessione, a sostegno della non implausibilità del presupposto interpretativo risultano sufficienti a suffragare l'applicabilità *ratione temporis* della disposizione censurata e, con esso, il requisito della rilevanza del dubbio di costituzionalità (*ex plurimis*, sentenze n. 160 e n. 139 del 2023, n. 192 del 2022, n. 152 e n. 59 del 2021, n. 218 del 2020), in quanto il rimettente ha dato atto diffusamente di dover decidere sull'applicazione delle sanzioni per omessa iscrizione relativa al 2009, annualità antecedente l'entrata in vigore dell'art. 18, comma 12, del d.l. n. 98 del 2011, come convertito, rispetto alla quale si porrebbe un problema di tutela dell'affidamento scusabile a fronte del precedente e contrario orientamento restrittivo dell'obbligo di iscrizione alla Gestione separata INPS, sulla cui base i professionisti interessati avevano omesso di versare i dovuti contributi.

2.3.- Il giudice *a quo*, in sintonia con la costante giurisprudenza di questa Corte, secondo cui il «tenore letterale della disposizione» assolve il giudice rimettente dall'onere di sperimentare l'interpretazione conforme (da ultimo, sentenze n. 202, n. 178, n. 104 del 2023, ed *ex plurimis*, sentenze n. 18 del 2022, n. 59 e n. 32 del 2021, n. 32 del 2020), esclude la possibilità di addivenire ad una interpretazione costituzionalmente orientata alla luce della chiara formulazione della disposizione censurata nel senso della mancata previsione di una tutela dell'affidamento per tutti i destinatari dell'obbligo di iscrizione, nonché della specificità della categoria professionale degli avvocati nei cui confronti tale tutela è stata già riconosciuta con la sentenza n. 104 del 2022.

2.4.- Da considerare, poi, che il rimettente era chiamato, nel giudizio principale, a fare applicazione di norme previdenziali riferite a singole categorie professionali, la cui peculiarità richiedeva «un intervento puntuale sulla normativa applicabile in considerazione della specificità delle situazioni coinvolte» (in senso analogo, sentenze n. 224 del 2022 e n. 82 del 2017); né - secondo la medesima Corte - dall'avvenuta adozione da parte dell'INPS della circolare n. 107 del 2022 poteva desumersi, in punto di sanzioni, una cessazione della materia del contendere nel giudizio principale, rilevando in senso contrario sia la condotta processuale di integrale contestazione del ricorso per cassazione, assunta dall'Istituto e non rettificata dopo le sentenze n. 104 e n. 238 del 2022, sia la carenza di efficacia normativa della circolare suddetta, la quale comunque - come mostra la pendenza del giudizio principale - non assurge ancora a livello di «costante prassi amministrativa» (sentenza n. 274 del 2006).

3.- L'ordinanza di rimessione non presenta ulteriori profili di inammissibilità.

3.1.- Quanto alla non manifesta infondatezza, il rimettente ha diffusamente motivato sulle ragioni per le quali a suo giudizio la disposizione censurata sarebbe suscettibile del proposto dubbio di costituzionalità; chiara è anche l'indicazione del tipo di intervento richiesto che viene circoscritto all'esonero delle sanzioni a carico dei professionisti destinatari dell'obbligo di iscrizione alla Gestione separata INPS, limitatamente al periodo antecedente l'entrata in vigore della disposizione interpretativa censurata.

4.- Venendo alla ricostruzione del quadro normativo, giova premettere che questa Corte, nella sentenza n. 104 del 2022, con riferimento alla previdenza forense, e, nella sentenza n. 238 del 2022, con riguardo al parallelo sistema di previdenza degli ingegneri ed architetti, «ha già operato una ricostruzione del quadro normativo di riferimento, quanto alla posizione della Gestione separata INPS nel sistema generale di tutela previdenziale dei professionisti (con particolare riferimento ai rapporti tra questa nuova gestione previdenziale e le casse professionali categoriali), nonché quanto



alla interpretazione giurisprudenziale della disciplina posta dall'art. 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995, prima e dopo l'entrata in vigore della norma interpretativa introdotta con l'art. 18, comma 12, del d.l. n. 98 del 2011, come convertito».

4.1.- Nelle suddette pronunce questa Corte ha anche ritenuto che l'art. 18, comma 12, del d.l. n. 98 del 2011, come convertito, sia una disposizione genuinamente di interpretazione autentica, in quanto la norma da essa espressa rientrava già nell'ambito dei significati plausibilmente desumibili dalla disposizione interpretata, e che l'interpretazione del plausibile significato della norma così interpretata - prevalsa nella giurisprudenza di legittimità a partire da Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenze 18 dicembre 2017, n. 30344 e n. 30345 - si sia ormai consolidata in una regola di diritto vivente secondo cui sono obbligati ad iscriversi alla Gestione separata INPS non solo i soggetti che svolgono abitualmente attività di lavoro autonomo il cui esercizio non sia subordinato all'iscrizione ad appositi albi professionali, ma anche i soggetti iscritti ad altre forme di previdenza obbligatoria per i quali è preclusa l'iscrizione alla cassa di previdenza categoriale, a cui versano esclusivamente un contributo integrativo di carattere solidaristico in quanto iscritti agli albi, cui non segue la costituzione di alcuna posizione previdenziale a loro beneficio (da ultimo, con specifico riferimento ad architetti e ingegneri, Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenze 4 dicembre 2023, n. 33850, 3 novembre 2023, n. 30675 e 21 luglio 2023, n. 21962).

5.- La disposizione censurata, nell'esegesi consolidatasi nella giurisprudenza di legittimità e assunta a regola di diritto vivente, è stata oggetto di scrutinio di legittimità costituzionale con riferimento sia agli avvocati del libero foro sia agli ingegneri e architetti non iscritti alle rispettive casse di categoria.

5.1.- In particolare, con la sentenza n. 104 del 2022 questa Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., dell'art. 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995, come interpretato dall'art. 18, comma 12, del d.l. n. 98 del 2011, nella parte in cui prevedeva l'obbligo di iscrizione alla Gestione separata INPS a carico degli avvocati del libero foro non iscritti alla Cassa di previdenza forense per mancato raggiungimento delle soglie di reddito o di volume di affari di cui all'art. 22 della legge n. 576 del 1980. La Corte ha rilevato che la norma censurata, risultante dalla saldatura tra la disposizione interpretata e la disposizione interpretativa, ha il fine di realizzare l'estensione dell'assicurazione generale obbligatoria alle attività di lavoro autonomo rimaste escluse dai regimi pensionistici di categoria già precedentemente operanti o che sarebbero stati successivamente istituiti; essa ha, dunque, una funzione di chiusura del sistema e trova il suo fondamento nell'esigenza della "universalizzazione" della tutela previdenziale, sia sul piano soggettivo che oggettivo.

5.2.- La medesima pronuncia ha, però, dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata nella parte in cui non prevede che gli stessi avvocati, tenuti all'obbligo di iscrizione alla Gestione separata INPS, siano esonerati dal pagamento, in favore dell'ente previdenziale, delle sanzioni civili per l'omessa iscrizione con riguardo al periodo anteriore alla sua entrata in vigore.

Sul punto, questa Corte ha osservato che la detta disposizione, pur genuinamente di interpretazione autentica, ribaltando la precedente interpretazione restrittiva dell'art. 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995, già divenuta diritto vivente, aveva leso il legittimo affidamento dei destinatari nella certezza delle situazioni giuridiche, di talché i professionisti in regola con il versamento del contributo integrativo, facendo affidamento su quella interpretazione, avevano maturato la legittima convinzione di non doversi iscrivere alla Gestione separata, orientando in conseguenza le loro scelte in ordine alle modalità e ai limiti di esercizio dell'attività professionale e alla decisione se esercitare, o meno, la facoltà di iscriversi alla cassa categoriale.

5.3.- La successiva sentenza di questa Corte n. 238 del 2022, ribadendo le considerazioni già svolte in ordine al fondamento costituzionale dell'istituto (sentenza n. 104 del 2022) ha, poi, dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale - sollevate in riferimento agli artt. 3, 23, 41 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea per i diritti dell'uomo nonché all'art. 118, comma quarto, Cost. - dell'art. 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995 e dell'art. 18, comma 12, del d.l. n. 98 del 2011, come convertito, che, secondo l'interpretazione di diritto vivente, prevedono l'obbligo di iscrizione alla Gestione separata INPS a carico degli architetti e degli ingegneri iscritti ai relativi albi professionali, i quali non possono iscriversi alla loro cassa previdenziale in quanto svolgono contestualmente anche un'altra attività lavorativa, con conseguente iscrizione alla corrispondente forma di previdenza obbligatoria; in tale pronuncia questa Corte non si è invece espressa sul problema della tutela dell'affidamento scusabile, riposto dai professionisti destinatari della norma censurata nell'interpretazione restrittiva della citata disposizione, evidenziandone la non rilevanza nel giudizio *a quo*, concernente unicamente un periodo successivo all'entrata in vigore della norma di interpretazione autentica.



6.- Tanto premesso, la questione oggetto dell'odierno scrutinio, limitata al tema delle sanzioni civili per la mancata iscrizione di ingegneri ed architetti alla Gestione separata INPS, relativamente al periodo precedente l'entrata in vigore della disposizione censurata, risulta fondata.

6.1.- Secondo il diritto vivente (da ultimo, Corte di cassazione, sentenze n. 33850; n. 30675 e n. 21962 del 2023; nonché, *ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione sesta civile, sottosezione lavoro, ordinanza 23 giugno 2022, n. 20288) gli ingegneri ed architetti iscritti ad altre forme di previdenza obbligatorie, che non possono iscriversi alla Cassa di categoria (Inarcassa), alla quale versano esclusivamente un contributo integrativo di carattere solidaristico in quanto iscritti agli albi, cui non segue la costituzione di alcuna posizione previdenziale a loro beneficio, sono tenuti comunque ad iscriversi alla Gestione separata INPS, in quanto, secondo la *ratio* dell'art. 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995, l'unico versamento contributivo rilevante ai fini dell'esclusione di detto obbligo di iscrizione è quello suscettibile di costituire in capo al lavoratore autonomo una correlata prestazione previdenziale.

6.2.- Con riferimento al sistema di previdenza degli ingegneri ed architetti, questa Corte ha ritenuto la legittimità costituzionale del precetto normativo unitario risultante dalla saldatura tra la disposizione interpretata, di cui all'art. 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995, e la disposizione interpretativa, di cui all'art. 18, comma 12, del d.l. n. 98 del 2011, come convertito, nell'esegesi consolidatasi nella giurisprudenza di legittimità (sentenza n. 238 del 2022).

6.3.- Quanto, invece, al tema delle sanzioni civili per la mancata iscrizione alla Gestione separata INPS, relativamente al periodo precedente l'entrata in vigore della norma di interpretazione autentica, per tale categoria professionale sussistono le medesime condizioni che hanno indotto questa Corte a ritenere fondata la censura di violazione dell'art. 3 Cost nella parte in cui la norma interpretativa non ne prevedeva l'esonero, ciò a tutela dell'affidamento scusabile riposto dai professionisti interessati nella possibile interpretazione che li esentava dall'obbligo di iscriversi alla Gestione separata e di versare i relativi contributi (su cui, in tema di previdenza forense, sentenza n. 104 del 2022).

6.4.- Ferma la natura genuinamente di interpretazione autentica dell'art. 18, comma 12, del d.l. n. 98 del 2011, come convertito, è indubbio che la disposizione interpretata (l'art. 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995), per la sua collocazione subito dopo il comma 25, fosse potenzialmente idonea ad orientare verso un'interpretazione restrittiva volta a circoscrivere l'obbligo di iscrizione alla Gestione separata INPS ai lavoratori autonomi esercenti attività per le quali non fosse prevista l'iscrizione in albi od elenchi.

Tanto trova conferma nel fatto che tale interpretazione restrittiva aveva avuto l'avallo della giurisprudenza di legittimità, formatasi, prima dell'entrata in vigore della disposizione interpretativa, nel senso dell'esclusione dall'ambito applicativo della disposizione interpretata dei professionisti iscritti negli albi, lasciando l'obbligo di iscrizione alla Gestione separata INPS solo per quei lavoratori autonomi che svolgevano un'attività professionale per la quale non era prevista del tutto l'iscrizione in albi o in elenchi, e che quindi non hanno alcun ente deputato alla relativa tenuta che possa decidere sulla forma di gestione della tutela previdenziale (Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenze 19 giugno 2006, n. 14069, 16 febbraio 2007, n. 3622 e 22 maggio 2008, n. 13218).

6.5.- In ragione di tale avallo, l'affidamento in questa interpretazione «assumeva una connotazione più pregnante, raggiungendo un livello di maggiore significatività, di cui il legislatore non poteva non tener conto nel momento in cui ha introdotto la disposizione di interpretazione autentica in esame» (sentenza n. 104 del 2022).

7.- Prima dell'entrata in vigore dell'art. 18, comma 12, del d.l. n. 98 del 2011, come convertito, il comportamento dell'ingegnere o architetto che - pur essendo iscritto al relativo albo professionale, non poteva iscriversi alla cassa previdenziale di riferimento in quanto, svolgendo contestualmente anche un'altra attività lavorativa, risultava iscritto alla corrispondente forma di previdenza obbligatoria - ometteva di iscriversi alla Gestione separata INPS e che sarebbe poi risultato "inadempiente" per effetto della disposizione di interpretazione autentica censurata, trovava dunque una scusante nei primi arresti della giurisprudenza di legittimità innanzi citati.

7.1.- Come già affermato per la categoria forense nella sentenza n. 104 del 2022, «[i]l legislatore, pur fissando legittimamente, un precetto normativo che la disposizione interpretata era fin dall'inizio idonea ad esprimere, avrebbe dovuto comunque tener conto, in questa particolare fattispecie, di tale già insorto affidamento in una diversa interpretazione; ciò, peraltro, in sintonia con un criterio destinato ad affermarsi nell'ordinamento previdenziale. Infatti, in generale l'art. 116, comma 15, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2001)", ha prescritto che, fermo restando l'integrale pagamento dei contributi, gli enti previdenziali (innanzi tutto, l'INPS), sulla base di apposite direttive emanate dal Ministro del



lavoro e della previdenza sociale, fissano criteri e modalità per la riduzione delle sanzioni civili, tra l'altro, «nei casi di mancato o ritardato pagamento di contributi o premi derivanti da oggettive incertezze connesse a contrastanti ovvero sopravvenuti diversi orientamenti giurisprudenziali».

7.2.- In sintesi, l'affidamento dell'ingegnere o architetto iscritto ad altra forma di previdenza obbligatoria riposto, prima della disposizione di interpretazione autentica, nella certezza delle situazioni giuridiche inerenti alla sua posizione previdenziale, quali risultanti dagli orientamenti giurisprudenziali formati, sulla delimitazione dell'ambito applicativo della disposizione interpretata, anteriormente all'entrata in vigore della disposizione interpretativa, «avrebbe dovuto essere oggetto di specifica e generalizzata tutela *ex lege* per adeguare la disposizione interpretativa al canone di ragionevolezza, deducibile dal principio di eguaglianza (art. 3, primo comma, Cost.). Nell'esercizio della legittima funzione di interpretazione autentica, il legislatore era sì libero di scegliere, tra le plausibili varianti di senso della disposizione interpretata, anche quella disattesa dalla giurisprudenza di legittimità dell'epoca; ma avrebbe dovuto farsi carico, al contempo, di tutelare l'affidamento che ormai era maturato in costanza di tale giurisprudenza» (sentenza n. 104 del 2022).

8.- La questione va pertanto accolta.

La *reductio ad legitimitatem* della disposizione censurata deve essere operata, anche in riferimento alla categoria degli ingegneri e degli architetti, mediante l'esonero dalle sanzioni civili per la mancata iscrizione alla Gestione separata INPS relativamente al periodo precedente l'entrata in vigore della norma di interpretazione autentica, soddisfacendo l'esigenza di tutela dell'affidamento scusabile con l'esclusione della possibilità per l'ente previdenziale di pretendere dai suddetti professionisti, oltre all'adempimento dell'obbligo di iscriversi alla Gestione separata e di versare i relativi contributi, anche il pagamento delle sanzioni civili dovute per l'omessa iscrizione con riguardo al periodo intercorrente tra l'entrata in vigore della disposizione interpretata e quella della disposizione interpretativa.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma 12, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111, nella parte in cui non prevede che gli ingegneri ed architetti non iscritti alla cosiddetta Inarcassa, per essere contemporaneamente iscritti presso altra gestione previdenziale obbligatoria, ai sensi dell'art. 21 della legge 3 gennaio 1981, n. 6 (Norme in materia di previdenza per gli ingegneri e gli architetti), tenuti all'obbligo di iscrizione alla Gestione separata costituita presso l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), sono esonerati dal pagamento, in favore dell'ente previdenziale, delle sanzioni civili per l'omessa iscrizione con riguardo al periodo anteriore alla sua entrata in vigore.

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

F.to:

Augusto Antonio BARBERA, *Presidente*

Giovanni AMOROSO, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria l'8 aprile 2024

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

n. 10

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 4 marzo 2024
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Sanità pubblica – Servizio sanitario regionale (SSR) – Norme della Regione Liguria – Libera professione intramuraria della dirigenza sanitaria - Previsione che, in via transitoria e fino al 2025, i dirigenti sanitari, dipendenti dal Servizio sanitario regionale (SSR), che abbiano optato per l'esercizio dell'attività libero professionale intramuraria possono operare nelle strutture private accreditate, anche parzialmente, con il SSR – Autorizzazione delle aziende sanitarie, enti e istituti del Servizio sanitario regionale, al fine di ridurre le liste di attesa, in via transitoria, fino all'anno 2025, ad acquisire dai propri dipendenti della dirigenza sanitaria a rapporto di lavoro esclusivo, in forma individuale o in *equipe*, prestazioni sanitarie in regime di libera professione intramuraria, anche con la suddetta modalità – Previsione che la Giunta regionale, con deliberazione, stabilisce i criteri e le modalità di svolgimento dell'attività libero professionale dei dipendenti della dirigenza sanitaria da parte delle aziende sanitarie, enti e istituti del Servizio sanitario regionale, di cui al comma 2 dell'art. 47 della legge reg. n. 20 del 2023.

– Legge della Regione Liguria 28 dicembre 2023, n. 20 (“Disposizioni collegate alla legge di stabilità della Regione Liguria per l'anno finanziario 2024 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione 2024-2026)”), art. 47.

Ricorso *ex art.* 127 della Costituzione per il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso per legge dall'avvocatura generale dello Stato presso i cui uffici è domiciliato in Roma alla via dei Portoghesi n. 12 ricorrente contro la Regione Liguria, in persona del Presidente della Regione pro-tempore, con sede legale in Genova, via Fieschi n. 15 intimata per la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 47 della legge della Regione Liguria n. 20 del 28 dicembre 2023, recante «Disposizioni collegate alla legge di stabilità della Regione Liguria per l'anno finanziario 2024 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione 2024-2026)», pubblicata nel B.U.R. n. 17 del 30 dicembre 2023, come da delibera del Consiglio dei ministri in data 26 febbraio 2024.

Sul B.U.R. della Regione Liguria n. 17 del 30 dicembre 2023 è stata pubblicata la legge n. 20 del 28 dicembre 2023 recante «Disposizioni collegate alla legge di stabilità della Regione Liguria per l'anno finanziario 2024 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione 2024-2026)».

Il Governo ritiene che le disposizioni introdotte dall'art. 47 della legge in esame, rubricato «Disposizioni in materia di libera professione intramuraria della dirigenza sanitaria», violino:

i principi fondamentali in materia di «tutela della salute», ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost., derivanti dalla normativa interposta statale;

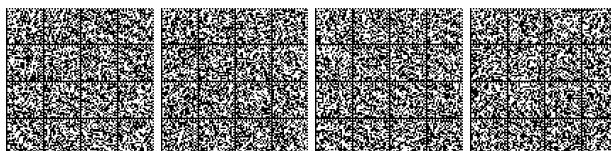
la potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di «ordinamento civile», ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera l), Cost.;

il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., per le ragioni che di seguito si andranno ad esporre.

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

M O T I V I

1. Illegittimità dell'art. 47 legge regionale Liguria n. 20/2023, per violazione dei principi fondamentali in materia di «tutela della salute» di cui all'art. 117 comma 3 Cost., desumibili dalla normativa interposta statale (legge n. 120/2007 e successive modifiche ed integrazioni), nonché dell'art. 117, comma 2, lettera l) Cost. in materia di «ordinamento civile» e del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.



1.1. L'art. 47, comma 1, legge regionale n. 20/2023 risulta illegittimo laddove prevede che, in via transitoria e fino al 2025, i dirigenti sanitari dipendenti dal SSR che abbiano optato per l'esercizio dell'attività libero professionale intramuraria (ALPI) possono operare nelle strutture sanitarie private accreditate, anche parzialmente, con il SSR.

La norma regionale non appare rispettosa dei principi fondamentali della materia «tutela della salute» desumibili dalla disciplina interposta statale, in particolare dall'art. 1, comma 4, della legge n. 120/2007, secondo cui l'ALPI viene esercitata in strutture ambulatoriali interne o esterne all'azienda sanitaria, pubbliche o private «non accreditate», con le quali l'azienda stipula apposita convenzione.

Con la censurata disposizione, invece, il legislatore regionale ha ampliato l'ambito di operatività dell'ALPI consentendone lo svolgimento anche in strutture sanitarie private accreditate, sia pure parzialmente con il Servizio sanitario nazionale, in tal modo tradendo la logica ispiratrice della disciplina statale che tende a circoscrivere il perimetro entro il quale può esplicarsi la libera prestazione intramuraria.

A livello statale, infatti, l'ALPI è oggetto di una disciplina puntuale, dettata «al fine di garantire il corretto equilibrio tra attività istituzionale e attività libero-professionale intramuraria» (cfr. art. 22-bis, comma 4, decreto-legge 4 luglio 2006 n. 223, inserito dalla legge di conversione n. 248/2006).

La medesima esigenza ispira anche la disciplina concernente la «intramoenia allargata» (ALPI svolta in spazi sostitutivi fuori dall'azienda); tutte le disposizioni che l'hanno consentita (art. 3, comma 1, decreto legislativo 28 luglio 2000, n. 254, modificato dall'art. 1, comma 1, decreto-legge 23 aprile 2003, n. 89, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 giugno 2003, n. 141, successivamente, dall'art. 1-*quinqüies*, comma 1, decreto-legge 27 maggio 2005, n. 87 convertito, con modificazioni, dalla legge 26 luglio 2005, n. 149 e, successivamente, dall'art. 22-bis, comma 2, decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248), infatti, hanno sottolineato l'eccezionalità e la transitorietà dell'utilizzo di spazi sostitutivi al di fuori dell'azienda e, in alternativa, degli studi professionali.

L'art. 22-bis, comma 3, del decreto-legge n. 223/2006, conversione dalla legge n. 248/2006, ha ribadito l'autorizzazione all'utilizzo, in via straordinaria e previa autorizzazione aziendale, del proprio studio professionale per l'esercizio dell'ALPI, che è stato ammesso dal legislatore, in via straordinaria, entro limiti temporali più volte prorogati (per la cessazione delle autorizzazioni di cui al citato comma, cfr. art. 1, comma 4, legge 3 agosto 2007, n. 120, come modificato dall'art. 2, comma 1, lettera b), decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189).

Né indicazioni di segno diverso sono desumibili dal decreto-legge n. 158/2012, come modificato dalla legge di conversione n. 189/2012, che, nel sostituire il primo e il secondo periodo del comma 4, art. 1, legge n. 120/2007, ha previsto (art. 2, comma 1, lettera b)) che la ricognizione straordinaria degli spazi da dedicare all'ALPI doveva essere completata entro il 31 dicembre 2012 e che gli spazi ambulatoriali potevano essere acquisiti anche tramite l'acquisto o la locazione presso strutture sanitarie autorizzate, ma pur sempre «non accreditate», nonché tramite la stipula di convenzioni con altri soggetti pubblici.

Il comma 1 dell'art. 47 legge regionale n. 20/2023 viola, dunque, il principio fondamentale della materia, desumibile dalle norme statali interposte sopra richiamate (in particolare dall'art. 1, comma 4, legge n. 120/2007 e successive modifiche ed integrazioni), che consente lo svolgimento della libera professione intramuraria presso «strutture non accreditate».

2. È illegittimo, altresì, il successivo comma 2 dell'art. 47, laddove prevede che, in via transitoria e per ridurre le liste di attesa, le aziende sanitarie, gli enti e gli istituti del SSR sono autorizzati, fino al 2025, ad acquisire dai propri dipendenti della dirigenza sanitaria a rapporto di lavoro esclusivo, in forma individuale o in equipe, prestazioni sanitarie in regime di libera professione intramuraria ai sensi della legge n. 120/2007 «anche con le modalità di cui al comma 1».

La disposizione segnalata non appare conforme ai principi fondamentali in materia di tutela della salute che si desumono dalla normativa interposta statale in materia di ALPI e, in particolare, dall'art. 15-*quinqüies*, comma 2, del decreto legislativo n. 502/1992 e dalle disposizioni della legge n. 120/2007 e successive modificazioni ed integrazioni che non prevedono la possibilità per le aziende del Servizio sanitario nazionale di acquistare prestazioni rese in regime di ALPI dai propri dirigenti sanitari.

Infatti, la libera professione intramuraria - come disciplinata a livello statale - è caratterizzata dalla scelta diretta da parte dell'utente del singolo professionista cui viene richiesta la prestazione, con oneri a carico dell'assistito medesimo.

Inoltre, la possibilità, prevista dal comma 2, di acquistare «prestazioni sanitarie in regime di libera professione intramuraria ... anche con le modalità di cui al comma 1» e, quindi, presso «strutture sanitarie private accreditate», secondo il disposto del comma 1 dell'art. 47, reitera - per le considerazioni espresse in precedenza - la violazione del principio fondamentale discendente dalla normativa statale interposta (art. 1, comma 4, legge n. 120/2007 e successive modifiche ed integrazioni) secondo cui l'ALPI viene esercitata in strutture ambulatoriali interne o esterne all'azienda sanitaria, pubbliche o private «non accreditate» con le quali l'azienda stipula apposita convenzione.



Sicché, in conformità al suddetto principio, alle aziende sanitarie non dovrebbe essere consentito di acquistare prestazioni sanitarie in regime di libera professione intramuraria presso strutture sanitarie private accreditate, contrariamente a quanto previsto dal comma 2 dell'art. 47 legge regionale n. 20/2023.

Infine, il comma 3 dell'art. 47, in base al quale «La Giunta regionale, con propria deliberazione, stabilisce i criteri e le modalità di svolgimento dell'attività libero professionale di cui al comma 2 nonché la valorizzazione economica dell'attività libero professionale da corrispondere, a prestazione, ai professionisti», sarebbe destinato a cadere per effetto della declaratoria di incostituzionalità del comma secondo, al quale rinvia.

È evidente, infatti, che qualora fosse dichiarata incostituzionale la previsione del comma 2 che consente alle aziende sanitarie di acquistare «prestazioni sanitarie in regime di libera professione intramuraria ... anche con le modalità di cui al comma 1» e, quindi, presso «strutture sanitarie private accreditate», il successivo comma 3 resterebbe privo di oggetto in quanto la Giunta regionale non potrebbe più stabilire con delibera «i criteri e le modalità di svolgimento dell'attività libero professionale di cui al comma 2, nonché la valorizzazione economica dell'attività libero professionale da corrispondere, a prestazione, ai professionisti».

Il comma 3 è destinato, quindi, ad essere caducato in via consequenziale (art. 27 legge n. 87/1953) per effetto dei vizi che affliggono i commi precedenti dell'art. 47 legge regionale n. 20/2023.

3. Per costante giurisprudenza di codesta ecc.ma Corte la generalità degli aspetti che riguardano l'ALPI sono da ricondursi ai principi fondamentali della tutela della salute.

Infatti, le norme attinenti allo svolgimento dell'attività professionale intramuraria, «sebbene si prestino ad incidere contestualmente su una pluralità di materie (e segnatamente, tra le altre, su quella della organizzazione di enti “non statali e non nazionali”)), vanno «comunque ascritte, con prevalenza, a quella della “tutela della salute”», rilevando, in tale prospettiva, «la stretta inerenza che tutte le norme *de quibus* presentano con l'organizzazione del servizio sanitario regionale e, in definitiva, con le condizioni per la produzione delle prestazioni rese all'utenza, essendo queste ultime condizionate, sotto molteplici aspetti, dalla capacità, dalla professionalità e dall'impegno di tutti i sanitari addetti ai servizi, e segnatamente di coloro che rivestono una posizione apicale» (sentenze n. 181/2006 e n. 50/2007; sentenze nn. 54/2015; 301/2013; 371/2008).

Si tratta, infatti, di disposizioni che, essendo dirette ad assicurare che l'opzione compiuta dal sanitario in favore del rapporto di lavoro esclusivo non resti priva di conseguenze – in termini di concrete possibilità di svolgimento dell'ALPI – sono anch'esse «espressione di un principio fondamentale, volto a garantire una tendenziale uniformità tra le diverse legislazioni ed i sistemi sanitari delle Regioni e delle Province autonome in ordine ad un profilo qualificante del rapporto tra sanità ed utenti» (sentenze n. 371/2008; n. 86/2008; n. 50/2007).

Nella medesima prospettiva, sulla base del principio secondo cui le disposizioni che disciplinano l'attività intramuraria «rappresentano un elemento tra i più caratterizzanti nella disciplina del rapporto tra personale sanitario ed utenti del Servizio sanitario, nonché della stessa organizzazione sanitaria» (sent. nn. 371/2008; 50/2007), è stato affermato dalla sentenza n. 54/2015 che anche la disciplina del profilo soggettivo dell'attività intramoenia riveste la natura di principio fondamentale della materia, in quanto è volta a definire uno degli aspetti più qualificanti dell'organizzazione sanitaria, ovverosia quello della individuazione dei soggetti legittimati a svolgere la libera professione all'interno della struttura sanitaria, il quale richiede una disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale.

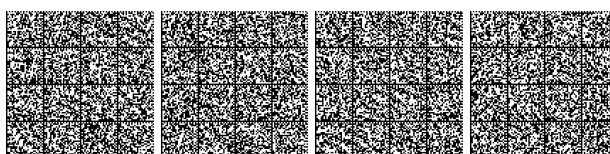
Alla stregua dei principi giurisprudenziali sopra sinteticamente richiamati, l'art. 47 della legge regionale n. 20/2023 esorbita dall'ambito riservato alla legislazione regionale, violando principi fondamentali - fissati dalla disciplina statale interposta - in materia di «tutela della salute» ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost.

Inoltre, il comma 1 dell'art. 47, legge regionale n. 20/2023, laddove estende la possibilità di esercitare l'attività libero professionale alle strutture accreditate, configura una violazione delle norme contrattuali che sono ascrivibili alla materia di competenza esclusiva statale dell'ordinamento civile ex art. 117, secondo comma, lettera l), Cost.

In tal senso, il recente Contratto collettivo nazionale del lavoro del 23 gennaio 2024 della Dirigenza medica, l'art. 89 comma 1, lettera c), stabilisce che «l'esercizio dell'attività libero professionale avviene al di fuori dell'impegno di servizio e si può svolgere nelle seguenti forme: (... *omissis* ...)

c) partecipazione ai proventi di attività professionale richiesta a pagamento da singoli utenti e svolta individualmente o in equipe, in strutture di altra azienda del Servizio sanitario nazionale o di altra struttura sanitaria non accreditata, previa convenzione con le stesse».

Per quanto attiene alla disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici, la giurisprudenza di codesta ecc.ma Corte riconosce che tale tematica «rientra nella materia «ordinamento civile», attribuita in via esclusiva al legislatore statale dall'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost.» (sentenze n. 146, n. 138 e n. 10/2019).



Ciò comporta che le Regioni non possono alterare le regole che disciplinano tali rapporti privati (*ex multis*, sentenza n. 282/2004; sentenza n. 190/2022).

In particolare, come chiarito da codesta ecc.ma Corte con la sentenza n. 153/2021, le disposizioni regionali che incidono su rapporti di lavoro già sorti, determinandone in maniera minuta, e con effetti immediati, aspetti essenziali e qualificanti in modo difforme dalla disciplina contrattuale, possono realizzare un'indebita sostituzione della fonte di disciplina del rapporto di lavoro individuata dalla legge statale nella contrattazione collettiva (ai sensi art. 2, comma 3, del D. Lgs. n. 165/2001).

Il comma 1 dell'art. 47 legge regionale n. 20/2023 viene, quindi, a modificare quanto previsto dall'art. 89, comma 1, lettera c), del Contratto collettivo nazionale del lavoro della Dirigenza medica il quale conferma il principio, più volte richiamato, secondo cui la libera prestazione intramuraria avviene «in strutture di altra azienda del Servizio sanitario nazionale o di altra struttura sanitaria non accreditata», invadendo quindi la potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile che riserva alla contrattazione collettiva la disciplina dei rapporti di lavoro.

Infine, la disciplina regionale contenuta nell'art. 47 della legge regionale n. 20/2023, ampliando per i dirigenti sanitari dipendenti dal Servizio sanitario regionale l'ambito di operatività dell'ALPI, frustra le esigenze di uniformità sottese alla disciplina statale della libera professione intramuraria, dando luogo ad una irragionevole disparità di trattamento rispetto al personale sanitario medico che opera in altre Regioni, in violazione del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione.

Per i motivi dedotti, si promuove questione di legittimità costituzionale dinanzi a codesta ecc.ma Corte costituzionale dell'art. 47 della legge della Regione Liguria 28 dicembre 2023 n. 20.

P.Q.M.

Si chiede che codesta ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittimo l'art. 47 della legge della Regione Liguria 28 dicembre 2023 n. 20, pubblicata nel B.U.R. del 30 dicembre 2023, n. 17, per le motivazioni indicate nel ricorso, con le conseguenti statuizioni.

Con l'originale notificato del ricorso si depositerà:

1. Estratto della delibera del Consiglio dei ministri in data 26 febbraio 2024, con l'allegata relazione illustrativa.

Roma, 27 febbraio 2024

Vice avvocato generale: DI MARTINO

L'Avvocato dello Stato: FEDELI

24C00043

N. 53

Ordinanza del 2 novembre 2023 della Corte di giustizia tributaria di primo grado di Udine sul ricorso proposto da Luciana Di Croce contro Agenzia delle entrate - Direzione provinciale di Udine

Tributi – Imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF) – Previsione che attribuisce i redditi della società in accomandita semplice ai soci accomandanti indipendentemente dalla percezione.

– Decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi), art. 5, comma 1.

La Corte di giustizia tributaria di primo grado di Udine, Sezione 3, riunita in udienza il 15 maggio 2023, alle ore 9,30, con la seguente composizione collegiale:

Zuliani Andrea, Presidente e relatore;

Romano Federica, giudice;

Savino Mario, giudice;



Ha pronunciato la seguente ordinanza nel processo avviato sul ricorso n. 64/2023 depositato il 10 febbraio 2023 proposto da Luciana Di Croce - DCRLCN43B46I777W difesa da Andrea Ghidina - GHDNDR69M04L483W ed elettivamente domiciliato presso andrea.ghidina@avvocatiudine.it

Contro Agenzia delle entrate Direzione Provinciale Udine elettivamente domiciliata presso dp.udine@pce.agenziaentrate.it avente ad oggetto l'impugnazione di:

avviso di accertamento n. TI9010602708/2022 IRPEF-addizionale regionale 2016;

avviso di accertamento n. TI9010602708/2022 IRPEF-addizionale comunale 2016;

avviso di accertamento n. TI9010602708/2022 IRPEF-altro 2016,

a seguito di discussione in pubblica udienza.

ELEMENTI IN FATTO E DIRITTO

Il caso e le questioni.

La ricorrente, persona fisica e socia accomandante della «Immobiliare Elsa di Ugo Fea & C. S.a.s.», ha impugnato l'avviso di accertamento di maggiori imposte dirette dovute per l'anno 2016 notificato dall'Agenzia delle entrate - Direzione provinciale di Udine. Il maggior reddito accertato è stato prodotto, secondo l'avviso di accertamento, dalla società in accomandita, di cui socio accomandatario è il marito separato della ricorrente. Quest'ultima evidenzia di avere rotto da molti anni ogni rapporto con il marito e di essere da allora del tutto estranea alla sua attività economica. Su queste premesse, nega di avere mai percepito alcun reddito eventualmente prodotto dalla società. L'Agenzia delle entrate resiste al ricorso rilevando, in diritto, che il reddito delle società di persone viene imputato a ciascun socio, proporzionalmente alla sua quota di partecipazione agli utili, «indipendentemente dalla percezione», in forza del c.d. principio di trasparenza chiaramente posto dall'art. 5, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (Testo unico delle imposte sui redditi). Pertanto, osserva correttamente l'Agenzia delle entrate, la mancata percezione del reddito da parte del socio di società di persone è del tutto irrilevante ai fini della decisione sul ricorso da lui proposto per contestare l'accertamento del reddito della società.

Si pone, tuttavia, una questione di legittimità costituzionale del citato art. 5, comma 1, del TUIR, rilevante e non manifestamente infondata, riconducibile alla violazione degli articoli 3, comma 1, 24, comma 2, e 53, comma 1, della Costituzione, avuto riguardo:

a) alla doppia disparità di trattamento che subisce il socio accomandante, in quanto la sua posizione ai fini fiscali: da un lato, è equiparata a quella dei soci illimitatamente responsabili, mentre la sua responsabilità dovrebbe essere limitata alla quota conferita (art. 2313, comma 1, c.c.); dall'altro lato, è differenziata rispetto alla posizione dei soci di società a responsabilità limitata, i quali si trovano in una situazione analoga anche dal punto di vista dei diritti di controllo sulla gestione della società che non sia da loro amministrata (articoli 2320, comma 3, e 2476, comma 2, c.c.);

b) alla irrilevanza del reddito prodotto dalla società ai fini della capacità contributiva di un socio che, estraneo *ex lege* sia all'amministrazione che alla responsabilità della società, non abbia percepito la quota a lui spettante di quel reddito;

c) alle concrete difficoltà in cui si viene a trovare il socio accomandante - in quanto estraneo all'amministrazione sociale e alla fase istruttoria dell'accertamento a carico della società - nell'esercitare il proprio diritto di difesa, che viene limitato alla possibilità di contestare l'esistenza del reddito in capo alla società.

La non manifesta infondatezza delle questioni.

Il tema non è nuovo e anche la Corte costituzionale se ne è già occupata, da ultimo con la sentenza n. 201 del 2020, che ha dichiarato «non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi), sollevate dalla Commissione tributaria provinciale di Genova, in riferimento agli articoli 3, primo comma, 24, secondo comma, 53, primo comma, e 113, secondo comma, della Costituzione». Tuttavia, tale decisione, come altre precedenti (numeri 181 del 2017, 53 del 2001, 5 del 1998 e 410 del 1995), pur originando da un caso che riguardava un socio accomandante, ha affrontato la questione, non da questo specifico angolo visuale, bensì indistintamente dal punto di vista del trattamento dei soci delle società di persone, con particolare, ma indifferenziato, riguardo ai soci «non amministratori». Nessuna attenzione specifica è stata data alla particolare situazione del socio accomandante, contraddistinta dal fatto che egli non può ingerirsi nella gestione sociale (art. 2320, commi 1 e 2, c.c.) e non risponde dei debiti della società, se non nei limiti della quota conferita (art. 2313, comma 1, c.c.).

Rispetto a tale responsabilità limitata del socio accomandante, la responsabilità fiscale per i redditi della società «indipendentemente dalla percezione» rappresenta un'eccezione, giustificata dalla constatazione che - per volontà del



legislatore - i redditi prodotti dalle società di persone non sono «redditi delle società» (come pure si esprime anche l'*incipit* dell'art. 5, comma 1, TUIR), ma sono redditi dei soci. Pertanto, il conseguente debito d'imposta non è un debito della società (per il quale il socio accomandante risponderebbe «limitatamente alla quota conferita»), ma un debito del socio (che ne risponde «con tutti i suoi beni, presenti e futuri»: art. 2740, comma 1, c.c.). La scelta del legislatore in tal senso è evidente, sicché sarebbe errato porre la questione nei termini di una imposizione a carico di un soggetto (il socio) su un imponibile (reddito) riferibile ad altro soggetto (la società).

È tuttavia possibile e doveroso verificare se la scelta del legislatore per cui il reddito prodotto dalla società in accomandita semplice è reddito del socio accomandante, «indipendentemente dalla percezione», sia una scelta razionale e giustificata alla luce del principio di uguaglianza (art. 3, comma 1, della Costituzione), del principio di capacità contributiva (art. 53, comma 1, della Costituzione) ed, eventualmente, del diritto di difesa (art. 24, comma 2, della Costituzione).

1) Il principio di uguaglianza.

1.1. Il trattamento indifferenziato, ai fini dell'imposta sul reddito, di tutti i soci delle società di persone (indipendentemente dal fatto che si tratti di soci a responsabilità illimitata o di soci a responsabilità limitata) e diverso rispetto al trattamento riservato ai soci delle società di capitali (anche dei soci di s.r.l. a ristretta base sociale) dovrebbe trovare il suo fondamento nella diversità strutturale tra i due generi di società, essendo attribuita solo alle società di capitali la personalità giuridica, con autonomia patrimoniale perfetta, mentre per le società di persone non sarebbe «configurabile una soggettività distinta, separata o disgiunta della società rispetto ai soci», i quali «esercitano collettivamente un'attività economica» dietro lo «schermo» della società (così Corte costituzionale n. 201/2020).

Tale essendo il dichiarato presupposto della razionalità della normativa fiscale, occorre domandarsi se quel presupposto corrisponda effettivamente alla realtà della sottostante normativa civilistica oppure se esso sia solo il frutto di una semplificazione che distorce la realtà, accomunando situazioni giuridiche ben differenziate e tenendo distinte situazioni, invece, del tutto analoghe.

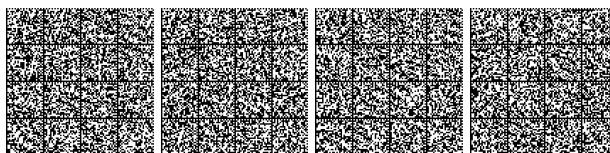
È ormai passato gran tempo da quando la dottrina più accorta ha cominciato a parlare di «evaporazione del concetto di personalità giuridica», per sottolineare che la distinzione tra persona giuridica ed enti collettivi comunque riconosciuti come autonomi soggetti di diritto va ricercata nella concreta disciplina positiva dei singoli istituti e non nell'applicazione automatica di una definizione astratta.

Anche la giurisprudenza di legittimità, pur continuando a dichiarare un formale ossequio alla classificazione tradizionale, ha poi di fatto risolto i problemi concreti sottoposti alla sua attenzione prescindendo dal presupposto della sussistenza o meno della personalità giuridica. Così, per fare solo qualche esempio, ha ritenuto valida la fideiussione prestata dal socio illimitatamente responsabile per un debito della società di persone, debito considerato, pertanto, *ex art.* 1936, comma 1, c.c., alla stregua di «un'obbligazione altrui» (v., *ex multis*, Cass. n. 7139/2018). Analogamente, la società di persone è stata ritenuta l'unico soggetto legittimato passivo della domanda di liquidazione della quota del socio receduto, che non va proposta nei confronti degli altri soci come persone fisiche (v., *inter alia*, Cassazione n. 816/2009).

Ancora, è stata esclusa la legittimazione del socio a impugnare, in proprio, una sentenza pronunciata nei confronti della società di persone (v., *ex multis*, Cassazione n. 442/2002).

Una volta ammesso che la distinzione tra società di capitali e società di persone non descrive una decisiva linea di confine tra precise, compiute e contrapposte discipline normative, occorre riconoscere che esistono sostanziali differenze di disciplina nell'ambito delle società di persone, tali per cui affermare genericamente che in esse i soci «esercitano collettivamente un'attività economica» ed «esplicano i loro poteri in modo diretto» (così sempre Corte costituzionale n. 201/2020) non rispecchia correttamente tale diversificata realtà normativa. Lo stesso vale per l'affermazione secondo cui i soci di società di persone «hanno un onere e un potere di controllo (articoli 2261 e 2320 del codice civile) che, da un lato, li pone giuridicamente in grado di avere piena conoscenza dell'incremento patrimoniale e, dall'altro lato, rende irrilevante, a questi fini, la distinzione tra soci amministratori e non amministratori».

L'esercizio collettivo di un'attività economica è affermazione generica che, come tale, potrebbe essere fatta anche per le società di capitali a ristretta base sociale. E lo stesso vale per la definizione della società come «schermo» dietro il quale operano i soci. Per quanto riguarda, poi, i poteri di controllo attribuiti ai soci non amministratori, la disciplina delle società semplici e delle società in nome collettivo è sensibilmente diversa da quella dettata per la società in accomandita semplice, perché solo i soci delle prime hanno diritto di avere notizia in qualsiasi momento dello svolgimento degli affari sociali (art. 2261 c.c.), mentre i secondi «hanno diritto di avere comunicazione annuale del bilancio e del conto dei profitti e delle perdite, e di controllarne l'esattezza, consultando i libri e gli altri documenti della società» (art. 2320, comma 3, c.c.). Inoltre, solo per i soci accomandanti vale il divieto legale di ingerirsi nell'amministrazione della società, divieto al quale è strettamente collegato il beneficio della responsabilità limitata per le obbligazioni sociali



(art. 2320, comma 1, c.c.), beneficio che infatti non compete ai soci della società in nome collettivo che non partecipano all'amministrazione (art. 2291 c.c.; mentre può competere, alle condizioni indicate nell'art. 2267 c.c., ai soci non amministratori delle società semplici, alle quali è però inibito l'esercizio di un'impresa commerciale: art. 2249, comma 1, c.c.).

In definitiva, a fronte di una normativa civilistica che vieta (solo) al socio accomandante di ingerirsi nell'amministrazione della società, che limita i suoi poteri di controllo sull'amministrazione rispetto a quelli riconosciuti al socio non amministratore degli altri tipi di società di persone e che, coerentemente, limita la responsabilità patrimoniale del socio accomandante al rischio di perdita della quota conferita, non può essere ritenuta esente da un sospetto di incostituzionalità una normativa fiscale che - ignorando tutte queste differenze sostanziali - equipara, ai fini dell'imposta sul reddito, il socio accomandante agli altri soci delle società di persone.

1.2. Sotto altro profilo, nemmeno pare giustificata la differenziata disciplina fiscale, ai fini dell'imposta sul reddito, tra socio accomandante di società in accomandita semplice e socio di società a responsabilità limitata. A quest'ultimo infatti, anche qualora sia socio amministratore, non viene attribuito per trasparenza il reddito della società, a meno che non ci sia, a determinate condizioni, un'opzione in tal senso dello stesso contribuente (articoli 115 e 116 TUIR).

Ebbene, dopo la riforma del diritto societario del 2003 (decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6), la società a responsabilità limitata è divenuta uno strumento flessibile in cui l'autonomia privata dei soci può regolamentare il rapporto societario in modo molto distante dal modello della società per azioni (prototipo della società di capitali) e molto più simile a quello di una società di persone. Si tratta del fenomeno descritto in dottrina come «ibridazione dei tipi».

Ma anche restando alla (novellata) disciplina legale della società a responsabilità limitata, i poteri di controllo ivi attribuiti ai soci che non partecipano all'amministrazione sociale sono addirittura più invasivi di quelli attribuiti ai soci accomandanti della s.a.s. e simili a quelli attribuiti ai soci non amministratori della s.n.c. (art. 2476, comma 2: «I soci che non partecipano all'amministrazione hanno diritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di loro fiducia, i libri sociali ed i documenti relativi all'amministrazione»).

Diviene in tal modo ancora più arduo giustificare con i poteri di controllo attribuiti al socio accomandante l'affermazione secondo cui tutti i soci delle società di persone «esercitano collettivamente un'attività economica» e sostenere, ad un tempo, che ciò non avviene, invece, nelle società a responsabilità limitata e, in particolare, in quelle a ristretta base sociale.

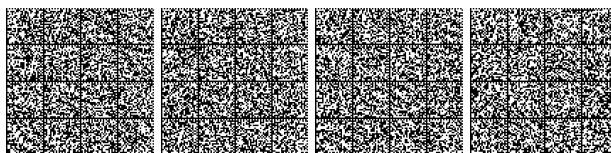
È noto che la giurisprudenza di legittimità avalla una presunzione semplice (*praesumptio hominis*) di distribuzione ai soci, in proporzione alle quote di ciascuno, del reddito prodotto dalla società di capitali a ristretta base sociale, con onere della prova contraria a carico del socio, ammesso a dimostrare di non avere percepito gli utili (da ultimo, Cass. n. 10679/2022). Il «limite della non arbitrarietà» delle scelte del legislatore fiscale ben potrebbe essere rispettato estendendo lo stesso «diritto vivente» anche al socio accomandante della società in accomandita semplice, che si trova, sotto questo profilo, in una posizione del tutto analoga (se non addirittura peggiore) rispetto a quella del socio della s.r.l. a ristretta base sociale. Il che conforta ulteriormente il prospettato sospetto di illegittimità dell'art. 5, comma 1, TUIR con riferimento al parametro costituzionale del principio di uguaglianza.

2) La capacità contributiva.

Una volta descritta in modo appropriato e realistico la situazione giuridica del socio accomandante nella società in accomandita semplice, l'attribuzione diretta a quel socio (della quota parte) del reddito della società si espone al sospetto di incostituzionalità anche sotto il parametro della «capacità contributiva» di cui all'art. 53, comma 1, della Costituzione. Infatti, ad un esame più attento della normativa civilistica, viene a mancare il fondamento giuridico della «immedesimazione ... fra società partecipata e socio» che è il necessario presupposto per attribuire al secondo la capacità contributiva connessa al reddito prodotto dalla prima.

Né pare che la norma di legge censurata possa trovare giustificazione in «esigenze di cautela fiscale in presenza di una possibilità di elusione d'imposta nel contesto delle società considerate dall'art. 5 del TUIR, stante il loro minore livello di formalizzazione e quindi l'assenza dei più rigorosi obblighi di natura contabile e procedimentale previsti per la società di capitali, anche quanto all'individuazione degli utili non distribuiti» (Corte costituzionale n. 201/2020).

Infatti, la minore formalizzazione contabile e procedimentale delle società di persone potrebbe essere una difficoltà nell'accertamento del reddito d'impresa della società, non anche nell'accertamento della distribuzione ai soci degli utili, una volta accertato il reddito prodotto dalla società. Tanto più che, come si è appena ricordato, anche per le s.r.l. a ristretta base sociale la giurisprudenza di merito e di legittimità prescinde da prove formali e documentali per la dimostrazione della distribuzione degli utili ai soci.



In conclusione, dopo un più accurato esame della disciplina civilistica, viene messa in dubbio la legittimità del meccanismo per cui il legislatore tributario individua nel reddito prodotto dalla società in accomandita semplice, senza alcun'altra mediazione, una dimostrazione di capacità contributiva del socio accomandante «indipendentemente dalla percezione».

3) Il diritto di difesa.

Infine, dalla necessaria estraneità del socio accomandante alla gestione (e alla rappresentanza) della società in accomandita semplice discende anche un potenziale *vulnus* al diritto di difesa del socio di fronte alla pretesa tributaria dall'amministrazione finanziaria.

Ciò, non tanto sul piano formale, potendo il diritto di difesa del socio accomandante «pienamente esplicitarsi contestando nel merito l'accertamento del reddito societario» in sede di impugnazione dell'avviso di accertamento, il quale, proprio in quanto accerta un reddito e un'imposta direttamente in capo ai soci, deve essere notificato anche a ciascuno di loro, a prescindere dal ruolo svolto all'interno della società; quanto piuttosto sul piano sostanziale, non essendo previsto il coinvolgimento del socio accomandante nel contraddittorio procedimentale che precede l'emissione dell'avviso di accertamento e non potendo egli, per contestare l'accertamento, accedere direttamente alle carte sociali, dovendosi affidare alla collaborazione - non necessariamente attiva - dei soci accomandatari.

Pertanto, la possibilità in astratto di contestare il reddito accertato in capo alla società può risultare, in concreto, menomata per il socio accomandante, per l'assenza di contraddittorio con lui nella fase che precede l'emissione dell'accertamento e per la mancanza di conoscenza diretta delle vicende societarie. Menomazione che diviene sensibile, ai fini di una effettiva tutela del diritto di difesa, proprio se messa in relazione con l'impossibilità, per il socio accomandante, di contestare la mancata percezione degli utili.

La rilevanza delle questioni.

Al netto delle altre difese delle parti, nel caso di specie non è in discussione che la ricorrente non ha percepito il reddito accertato in capo alla società e l'Agenzia delle entrate ha eccepito l'ininfluenza di tale fatto, alla luce dell'art. 5, comma 1, TUIR, sicché è evidente il requisito della rilevanza delle prospettate questioni di legittimità costituzionale nel presente processo.

P.Q.M.

Visto l'art. 134 della Costituzione;

Visti gli articoli 23 e seguenti della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale - con riferimento agli articoli 3, comma 1, 53, comma 1, e 24 comma 2, della Costituzione - dell'art. 5, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (Testo unico delle imposte dirette), nella parte in cui attribuisce i redditi della società in accomandita semplice ai soci accomandanti «indipendentemente dalla percezione»;

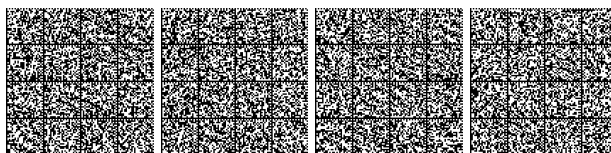
Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il presente giudizio fino all'esito del giudizio incidentale di costituzionalità;

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

Udine, 15 maggio 2023

Il Presidente e relatore: ZULIANI



N. 54

Ordinanza del 14 febbraio 2024 della Corte d'appello di L'Aquila nel procedimento civile promosso dal Condominio Giusti contro Ars Mechanica S.r.l. e altri

- Professioni – Professioni intellettuali – Organizzazione in forma societaria – Divieto di esercitare in forma associativa prestazioni di assistenza e consulenza – Abrogazione del divieto, disposta dall'art. 24, comma 1, della legge n. 266 del 1997 – Rapporti contrattuali intercorsi tra soggetti privati e società di ingegneria costituite in forma di società di capitali – Validità dei predetti rapporti contrattuali, dalla data di entrata in vigore della legge n. 266 del 1997 – Abrogazione del comma 2 dell'art. 24 della legge n. 266 del 1997.**
- Legge 4 agosto 2017, n. 124 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza), art. 1, commi 148 e 149.

CORTE D'APPELLO DI L'AQUILA

SEZIONE CIVILE

La Corte di Appello di L'Aquila, Sezione civile, composta dai seguenti magistrati:

dott. Ciro Marsella Presidente, rel. est.;

dott.ssa Barbara Del Bono, consigliere;

do.ssa Mariangela Fuina, consigliere.

Ha pronunciato la seguente ordinanza *ex art. 23, comma 2, legge 11 marzo 1953, n. 87* nella causa civile di secondo grado, iscritta al n. 1114/2022 R.G. ed assegnata a decisione all'udienza tenutasi con modalità cartolare in data 11 luglio 2023, vertente tra il Condominio Giusti, in persona dell'amministratore *pro tempore* rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Camerini, come da procura in atti, appellante-appellato incidentale e Ars Mechanica s.r.l., Alaggio Rocco, Di Fabio Franco, Fusco Felice, Sista Maurizio e Testa Alessandro rappresentati e difesi dall'avv. Rosario Panebianco, come da procura in atti, appellati-appellanti incidentali.

oggetto: appello avverso la sentenza n. 600/2022 pubblicata dal Tribunale di L'Aquila in data 14 settembre 2022

LA CORTE OSSERVA

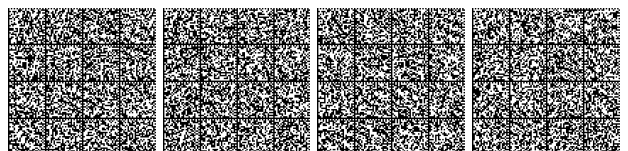
IN FATTO E DIRITTO QUANTO SEGUE

Il Condominio appellante ha impugnato la sentenza indicata in epigrafe la quale, in parziale accoglimento della domanda proposta dagli odierni appellati nei suoi confronti, lo ha condannato al pagamento in loro favore della somma complessiva di euro 312.607,55 oltre svalutazione ed interessi legali.

Lo svolgimento del primo grado di giudizio risulta esposto esattamente e compiutamente dalla sentenza gravata nel modo che segue.

Con atto di citazione ritualmente notificato, la società di ingegneria Ars Mechanica s.r.l. ed i relativi soci convenivano in giudizio il Condominio Giusti, esponendo di essere stati incaricati dallo stesso di effettuare tutte le attività propedeutiche e necessarie ad ottenere il contributo pubblico per la riparazione dell'edificio condominiale, gravemente danneggiato dal noto sisma del 2009 con esito di agibilità, provvedendo a stesura del progetto, direzione lavori e contabilità.

In data 20 giugno 2011 veniva sottoposto all'assemblea il progetto di riparazione con miglioramento sismico, che permetteva di conseguire un livello di sicurezza pari al 60% di quello previsto dalle NTC (Norme Tecniche per le Costruzioni) del 2008, il cui costo complessivo sarebbe stato eccedente l'indennizzo massimo ottenibile; i condomini optavano quindi per la sostituzione edilizia, chiedendo ai progettisti di predisporre il relativo progetto ed assegnando loro un termine di trenta giorni a tal fine; i tecnici precisavano come per poter accedere al contributo pubblico per la sostituzione occorresse in ogni caso la previa presentazione del progetto di riparazione con miglioramento sismico, posto che la qualità dei materiali dell'edificio esistente, come risultante dalle prove eseguite, non era tanto scadente da consentire di optare in via immediata per la demolizione e ricostruzione, tenuto conto anche della effettiva praticabilità



di tale opzione per gli edifici, come quello del Condominio Giusti, siti nel Centro storico, stante il contrasto interpretativo insorto sul punto tra l'Ufficio urbanistica e l'Ufficio ricostruzione del Comune; in ogni caso, era stata predisposta una ipotesi progettuale con particolare riguardo alla parte strutturale, già sottoposta alla Ditta appaltatrice Cons. Coop., la quale aveva anticipato che avrebbe potuto realizzare il nuovo edificio con l'importo del contributo massimo erogabile per la riparazione.

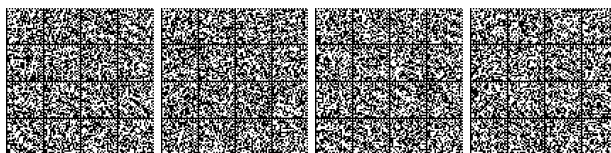
Il progetto di riparazione con miglioramento sismico veniva presentato al Comune di L'Aquila in data 26 agosto 2011; tuttavia, a seguito dei rilievi presentati dalla Commissione ristretta dei condomini all'assemblea del 12 ottobre 2011, il Condominio stesso, alla successiva assemblea del 24 ottobre 2011, ove i progettisti depositavano una propria memoria, deliberava la revoca dell'incarico in ragione del venir meno del rapporto fiduciario, a seguito delle asserite inadempienze dei professionisti, nonché l'affidamento del progetto di demolizione e ricostruzione ad altro professionista; tale delibera non veniva revocata dal Condominio, nonostante la lettera con richiesta di risarcimento inviata dai progettisti il 3 novembre 2011; indi, con successiva delibera del 23 marzo 2012, il Condominio affidava ai progettisti medesimi l'incarico di redigere gli elaborati necessari per rispondere alle osservazioni della P.A., nella specie la c.d. Filiera, sul progetto di riparazione presentato. Le attività svolte – progetto di riparazione con miglioramento sismico e risposta alle osservazioni anzidette – venivano regolarmente remunerate con la corresponsione del compenso pari ad euro 146.796,54 oltre accessori.

Gli attori chiedevano quindi, ai sensi dell'art. 10, comma II, legge n. 143/1949, il risarcimento dei danni conseguiti alla revoca dell'incarico, siccome colpevole e quindi illegittima, non corrispondendo al vero quanto riportato dalla relazione della Commissione ristretta dei condomini del 12 ottobre 2011 e posto peraltro a base del recesso: gli attori medesimi, in particolare, contestavano l'assunto, contenuto in tale relazione, secondo cui essi progettisti, nonostante il Condominio avesse più volte manifestato la volontà di procedere alla demolizione e ricostruzione, avevano predisposto unicamente un progetto di riparazione con miglioramento sismico con un livello di sicurezza pari al 60% di quello previsto dalle NTC 2008, che il Condominio aveva approvato e poi depositato in Comune unicamente per l'imminente scadenza al 30 giugno 2011 del termine per il deposito; parimenti infondato, secondo i progettisti, era l'assunto, sempre contenuto nella citata relazione, secondo cui non sarebbe stato rispettato il termine di trenta giorni (in sé non congruo ed attuabile né, peraltro, necessario), dato che la redazione del progetto di riparazione con miglioramento sismico dell'edificio era comunque necessaria per consentire alla pubblica amministrazione di valutarne i costi e, dunque, il superamento o meno del limite di convenienza, onde determinare l'importo del contributo pubblico concedibile; d'altra parte, la possibilità di accedere all'opzione di demolizione e ricostruzione appariva all'epoca incerta, essendo l'edificio compreso nel Centro storico, trattandosi di questione risolta positivamente solo con la Circolare a firma congiunta dei dirigenti dei Settori ricostruzione e urbanistico del Comune del 31 dicembre 2011; ancora, alla citata assemblea del 20 giugno 2011, i condomini avevano potuto visionare uno stralcio del progetto del nuovo edificio, che i progettisti avevano già sottoposto alla impresa appaltatrice Cons. Coop., la quale aveva asserito di poter demolire e ricostruire l'edificio con il contributo pubblico senza chiedere costi aggiuntivi ai Condomini.

Pertanto, gli attori chiedevano il risarcimento del danno patrimoniale costituito dal lucro cessante, pari al compenso che avrebbero conseguito per il progetto di demolizione e ricostruzione, con annesse pratiche catastali, determinato sulla base della Convenzione ordini professionali e Dipartimento protezione civile, pari ad euro 312.607,55 oltre oneri previdenziali ed iva; nonché del danno non patrimoniale all'immagine professionale, quantificato in pari misura, dato che le delibere assembleari contenenti gli asseriti inadempimenti dei progettisti erano confluite nel fascicolo del procedimento attinente l'erogazione del contributo, liberamente consultabile da tutti coloro, tecnici od impiegati della Filiera, che fossero a vario titolo interessati all'appalto.

Gli stessi, in subordine, nel caso di reiezione della domanda risarcitoria, chiedevano la maggiorazione del compenso nella misura del 25% prevista a titolo indennitario dal combinato disposto degli articoli 10, I comma e 18 legge n. 143/1949.

Si costituiva in giudizio il Condominio, il quale eccepiva in via preliminare la carenza di legittimazione attiva degli attori ingg. Franco Di Fabio, Rocco Alaggio, Maurizio Sista, Alessandro Testa ed arch. Felice Fusco: ciò per essere i rapporti contrattuali del Condominio intercorsi unicamente con Ars Mechanica s.r.l., quantomeno a decorrere dal 9 aprile 2010, come risultante dal verbale di assemblea in pari data prodotto da parte attrice, sebbene lo stesso non fosse mai stato posto in forma scritta come più volte richiesto dall'Assemblea e, peraltro, senza che la società avesse mai precisato la ripartizione degli incarichi e/o fornito le garanzie assicurative in punto di responsabilità professionale; eccepiva altresì, il Condominio, la nullità del contratto stipulato con la società, siccome contrario al divieto di svolgere l'attività *de qua* nella forma delle società commerciali prevista dalla legge n. 1815/1939 e successive modifiche, venuto meno solo con la legge n. 183/2011, art. 10, comma II e con decorrenza dal 1° gennaio 2012; nel merito, indi, quanto all'oggetto del contratto, adduceva che dalla disamina delle delibere assembleari in atti emergeva



come il contratto stesso avesse avuto ad oggetto unicamente il progetto di riparazione con miglioramento sismico e, successivamente, la redazione delle osservazioni richieste nell'istruttoria amministrativa dello stesso, entrambi pacificamente retribuiti; ancora, contestava che l'oggetto del contratto investisse anche il progetto per la demolizione e ricostruzione, dato che l'incarico a tal fine affidato all'assemblea del 20 giugno 2011 con termine di trenta giorni non era stato accettato dalla Ars Mechanica s.r.l., la quale non aveva esibito in quella sede ai condomini alcun progetto di ricostruzione (essendo le e-mail prodotte in atti intercorse con soggetto diverso dal Condominio), né lo aveva mai predisposto; onde ciò che era stato oggetto di successiva revoca il 20 novembre 2011 non era stato l'incarico bensì la mera proposta contrattuale, con la conseguente inapplicabilità del disposto dell'art. 10 legge n. 143/1949, sia riguardo all'indennizzo che riguardo al risarcimento: l'incarico conferito nella specie, ossia quello di progettazione della riparazione con miglioramento sismico, non aveva subito alcuna revoca o sospensione; in ogni caso, il Condominio stesso deduceva l'infondatezza della domanda di risarcimento, difettando il carattere della colpevolezza del recesso, dato che le affermazioni contenute nella relazione dei condomini costituivano mere ricognizioni di fatti accaduti; inoltre, era infondato l'assunto di parte attrice secondo cui la normativa emergenziale imponesse la previa redazione, comunque, di un progetto di riparazione con miglioramento sismico per poter accedere al contributo per la demolizione e ricostruzione, né risultavano sussistenti i dubbi interpretativi dei vari uffici comunali in ordine alla possibilità di procedere alla demolizione e ricostruzione del Condominio Giusti in quanto sito in Centro storico, essendo tale possibilità già prevista anche dal provvedimento Comunale n. 3384/2010 del 13 gennaio 2010 pubblicato il 17 dicembre 2010 nonché, in generale, dalla delibera comunale n. 78 del 4 luglio 2011; il progetto di ricostruzione avrebbe dovuto o almeno potuto essere presentato insieme a quello di riparazione, come evincibile dall'elenco dei documenti da allegare alla domande di contributo di cui al decreto del commissario delegato n. 40 del 4 febbraio 2011 ed alla relativa circolare applicativa n. 3415/STM del 27 luglio 2011, redatta a chiarimento degli incumbenti necessari per le domande di sostituzione edilizia.

Il Condominio aveva invece presentato la domanda di contributo alla stregua dell'art. 4 OPCM n. 3978 dell'8 novembre 2011 prevedente, in caso di opzione per la sostituzione edilizia, il deposito del progetto entro novanta giorni dal riconoscimento del contributo, mentre era ovvio il prioritario interesse dei condomini a rientrare il prima possibile nelle proprie case, come avvenuto solo nel 2016, circa due anni più tardi rispetto agli altri edifici compresi nella stessa area di Santa Maria di Farfa.

Ancora, ad avviso del Condominio, parte attrice non aveva mai fornito legaranzie assicurative in punto di responsabilità professionale; la proposta di intervento di cui all'assemblea del 7 ottobre 2010 non era stata sottoposta previamente ai condomini e mancava di alcune tavole; né parte attrice aveva mai ottemperato agli inviti a sottoporre ai condomini i progetti prima delle assemblee e neppure rispettato il termine di trenta giorni. Assegnatole all'assemblea del 20 giugno 2011; l'impresa aveva fatto redigere a terzi il computo metrico (come risultante dalla e-mail agli atti); la scadenza del termine per la presentazione del progetto di riparazione era fissata originariamente per il 30 giugno 2011 ed era stata solo in pari data prorogata con apposito provvedimento; la revoca risultava pertanto legittima, alla luce della grave negligenza della stessa società.

Il Condominio deduceva poi che, sebbene non redatto in forma scritta, il contratto *inter partes* recepiva il modello di Convenzione ordini professionali e Dipartimento protezione civile, il cui art. 15, impropriamente denominato rescissione del contratto, attribuiva alla committente il diritto di recedere dal contratto in caso di ritardi e/o inadempimenti del professionista, con obbligo di pagamento proporzionale delle prestazioni effettivamente svolte e facendo salvo il risarcimento del danno patito dal committente a causa dell'inadempimento; deduceva, altresì, che l'esistenza di un accordo in ordine al compenso escludeva la possibilità di richiedere l'indennizzo ai sensi dell'art. 10, comma I, legge n. 143/1949; contestava, infine, la sussistenza del preteso danno all'immagine, rilevando in particolare che il solo verbale assembleare consegnato dal Condominio al Comune era quello del 20 giugno 2011, il quale non conteneva alcun riferimento al recesso.

Pertanto, il Condominio concludeva chiedendo dichiararsi la carenza di legittimazione attiva degli attori persone fisiche, l'accertamento della nullità dei contratti *inter partes* e, comunque, il rigetto delle avverse pretese.

Assegnati i richiesti termini *ex art. 183 VI comma codice di procedura civile* – avvalendosi dei quali parte attrice formulava una domanda subordinata di indennizzo *ex art. 2041 codice civile* per l'ipotesi di ritenuta nullità contrattuale, contestando altresì la dedotta insussistenza di un incarico complessivo comprendente anche la progettazione della ricostruzione – la causa veniva istruita con prove documentali ed orali: in particolare, mediante l'interrogatorio formale dell'Amministratore del Condominio (Basile), il quale negava che i progettisti avessero portato all'assemblea del 24 ottobre 2011 gli elaborati grafici inerenti la ricostruzione e che egli si sarebbe rifiutato di riceverli; nonché mediante l'assunzione dei testi di parte attrice: Castellucci, moglie del Sista, la quale riferiva che all'assemblea del 24 ottobre 2011 i progettisti avevano portato cinque o sei voluminose cartelle, che furono aperte ed esibite all'assem-



blea mostrando degli elaborati progettuali, prospetti di facciata, e che l'Amministratore non volle essere presente; teste Di Carlo Montignani, altra condomina, che in detta assemblea riferiva che i progettisti portarono delle cartelle, dicendo che contenevano i progetti ultimati, ma l'amministratore rifiutò di prenderli per intervenuta scadenza del termine, dichiarando di non aver visto i contenuti della suddette cartelle; entrambe riferivano poi che nel maggio-giugno 2011 videro separatamente i progetti dei rispettivi appartamenti; indi, all'esito dell'istruttoria svolta, la causa veniva trattenuta in decisione.

In motivazione, il primo giudice ha svolto le seguenti argomentazioni in fatto e in diritto.

§A. Non sussiste affatto la nullità del contratto dedotta dal Condominio – contratto inizialmente stipulato coi progettisti e poi ceduto alla Ars Mechanica col consenso del Condominio stesso come da delibera in data 9 aprile 2009 – avendo la Suprema Corte, con la recente sentenza n. 22534/2022, a modifica del precedente orientamento in materia, enunciato il seguente principio di diritto: «il contratto concluso tra soggetti privati e società di ingegneria, costituite in forma di società di capitali di cui ai capi V, VI e VII del titolo V del libro quinto del codice civile, ovvero in forma di società cooperative di cui al capo I del titolo VI del medesimo libro quinto del codice civile non è affetto da nullità assoluta, ai sensi degli articoli 1418 e 2231 del codice civile, per avere ad oggetto attività riservate al professionista (ingegnere o architetto) iscritto all'albo e vietate alle società di capitali od alle cooperative».

§B. Quanto all'oggetto del contratto stipulato nel 2009 – pacifico essendo il successivo conferimento di incarico per rispondere alle osservazioni presentate dalla pubblica amministrazione – non può condividersi l'assunto del Condominio secondo cui esso ebbe ad oggetto unicamente il progetto di riparazione con miglioramento sismico: ciò in quanto, sebbene le parti non abbiano mai formalizzato per iscritto l'intero contenuto del negozio e debba quindi ricostruirsi la volontà sulla base delle delibere assembleari versate in atti, oltre che della loro complessiva condotta tenuta anche successivamente, un'interpretazione di buona fede, che valorizzi sia l'intenzione delle parti, sia l'interesse dei condomini che il contratto serviva a soddisfare, cioè quello di recuperare l'agibilità delle proprie abitazioni pregiudicate dal sisma, usufruendo dei contributi pubblici previsti dalla normativa del dopo sisma (decreto-legge n. 39/2009 convertito in legge n. 77/2009, attuata con le numerose OOPPCCMM emanate successivamente), «induce a ritenere che l'oggetto della prestazione affidata alla parte attrice abbracciasse in realtà ed alternativamente entrambe le soluzioni possibili a tale fine, ossia riparazione con miglioramento sismico o demolizione e ricostruzione».

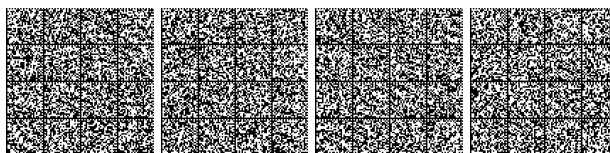
§C. È pur vero che nella delibera assembleare del 13 luglio 2009 si conferisce ai tecnici in essa indicati l'incarico citato nel punto primo dell'o.d.g., prevedente la valutazione dei danni subiti dal sisma del 6 aprile 2009, la direzione dei lavori, il controllo strutturale e la responsabilità dei lavori, senza operarsi espresso riferimento alla progettazione; tuttavia, deve ritenersi che anche tale ultima prestazione fosse inclusa, stante che la direzione dei lavori non è configurabile qualora i lavori stessi non siano stati previamente progettati, non risultando peraltro che il Condominio avesse nominato altri tecnici per svolgere tale indispensabile prestazione; ancora, la proposta di intervento sull'edificio condominiale presentata al Comune di L'Aquila, affinché fosse inserita nel programma di ripristino «a breve» previsto per il Centro storico, includeva alternativamente sia la riparazione con miglioramento sismico che la ricostruzione.

§D. A fronte della intervenuta revoca dell'incarico di cui alla delibera assembleare del 24 ottobre 2011, gli attori chiedono in via principale il risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 10 comma II legge n. 143/1949, assumendo il carattere colpevole del recesso da parte del committente. Tale norma si applica – secondo la Suprema Corte – non solo ai casi di «sospensione» dell'incarico testualmente previsti per l'ingegnere o architetto, ma anche alle ipotesi di recesso del committente: si tratta di una disposizione contenuta in legge speciale, fatta salva espressamente dall'art. 2230 comma secondo del codice civile; peraltro, il diritto al risarcimento o architetto non deriva dal fatto puro e semplice del recesso del committente, occorrendo che questo sia colpevole.

§E. Il recesso del committente va ritenuto colpevole e, quindi, illegittimo, se non sorretto da una giusta causa, cioè da un inadempimento del professionista, facendo così sorgere il diritto al risarcimento del danno.

Nella specie, l'inadempimento addotto dal Condominio a base del recesso è costituito dal fatto che i professionisti non avessero predisposto il progetto di ricostruzione dell'edificio, nonostante si trattasse della scelta più volte manifestata dai condomini: ciò neppure a seguito della richiesta di predisporre una bozza del progetto stesso entro trenta giorni, formulata all'assemblea del 20 giugno 2011, in cui veniva indi approvato il solo progetto predisposto, cioè quello di riparazione con miglioramento sismico, data l'incombente scadenza del termine per la presentazione.

In buona sostanza, secondo il Condominio – opina la sentenza gravata – si poteva procedere alla diretta predisposizione del solo progetto di demolizione e ricostruzione: «assunto avallato dal provvedimento del Comune di L'Aquila n. 3384/10 del 13 gennaio 2010 pubblicato il 17 dicembre 2010, che avrebbe rimesso in sostanza la scelta agli stessi progettisti e nell'insussistenza di problematiche di tipo urbanistico, alla stregua dell'art. 30 legge n. 18/1983, dell'art. 30 decreto del Presidente della Repubblica n. 380/2001, della delibera del Consiglio comunale n. 108/09 e come da ultimo specificato dalla circolare n. 78 del Comune del 4 luglio 2011 (vd. nota comitato ristretto condomini verbale assemblea del 12 ottobre 2011 e verbale assemblea del 24 ottobre 2011, all.ti 9,10 11 fasc. attoreo)».



§F. Gli attori sostengono, invece, la infondatezza degli addebiti loro mossi, dovendo essi procedere necessariamente alla previa redazione di un progetto di riparazione con miglioramento sismico e, peraltro, sussistendo uno specifico profilo di problematicità relativo alla eventuale demolizione e ricostruzione dell'edificio Giusti, dal momento che esso era situato nel Centro storico e che sul punto era insorta una divergenza interpretativa tra il settore urbanistico del Comune e quello deputato all'emergenza sisma.

§G. Posto quanto precede, secondo il primo giudice va ritenuta la insussistenza – lamentata dai professionisti – degli addebiti loro mossi.

Difatti, il citato provvedimento comunale n. 3384/10 del 13 dicembre 2010 pubblicato il 17 dicembre 2010, con riferimento alla proposta di intervento sull'immobile, ricadente nella Zona di intervento di risanamento conservativo e avente ad oggetto ristrutturazione edilizia con miglioramento o eventuale demolizione e ricostruzione, pur rilevando «la parziale difformità della proposta allo strumento urbanistico vigente, ricadendo l'intervento nella Zona A – Centro storico della città art. 54-57 NTA dove sono previsti interventi di restauro e risanamento conservativo», accoglieva la proposta di intervento sull'edificio acquisita agli atti del Comune, ritenuta compatibile col piano di ricostruzione dei Centri storici previsto dal decreto del Commissario delegato n. 3/2010, tuttavia «rinviando agli esiti della valutazione tecnica ex art. 5 OPCM n. 3881/10 la definitiva verifica della natura edilizia dell'intervento proposto e la sua conformità con il PRG al fine di attivare la più idonea procedura finalizzata alla realizzazione dello stesso».

In altri termini, la scelta tra le due possibilità prospettate (riparazione/ricostruzione) era rinviata sia alla valutazione tecnica da compiersi ai fini del contributo pubblico alla stregua dell'art. 5 OPCM 3881/2010 da parte degli organi della pubblica amministrazione deputati all'esame delle domande di contributo (all'epoca la c.d. Filiera Fitecna Cineas ReLuis), sia al vaglio di compatibilità con il PRG e, dunque, non alla mera scelta dei progettisti.

Sotto il primo profilo, secondo la sentenza gravata è corretta la deduzione attorea in ordine alla necessità di predisporre previamente un progetto di riparazione con miglioramento sismico, al fine di verificare il c.d. limite di convenienza e l'entità del concedibile per l'intervento di demolizione e ricostruzione, trattandosi di quanto previsto dall'art. 5 commi I e IV OPCM n. 3881/2010.

È vero che la successiva OPCM n. 3889/2010 modificava il testo del V comma dell'art. 5 OPCM n. 3881/2010, escludendo la necessità di valutare la convenienza economica nei casi ivi previsti, tra cui quelli dell'edificio in cui le prove compiute sul cemento armato fossero inferiori agli 8 Mega Pascal; ma non si tratta del caso di specie, dato che gli esiti delle prove agli atti attestavano valori eccedenti detto limite sia per le travi che per i pilastri: circostanza, questa, illustrata ai condomini all'assemblea del 20/06/11, ove si spiegava che le prove eseguite attestavano che i materiali erano di scarsa qualità, ma non così bassa da permettere l'immediato accesso alla demolizione e ricostruzione.

Sotto il secondo profilo, la citata OPCM n. 3881/2010 fa salvi i vincoli esistenti, ponendo così il problema della praticabilità di un intervento di demolizione e ricostruzione di un edificio posto nel Centro Storico; d'altra parte, esistevano effettivamente, sul punto, dubbi interpretativi e divergenze tra i vari settori del Comune coinvolti nella ricostruzione, come desumibile dal fatto che prima vi fu un intervento esplicativo del Comune con la circolare n. 78 del 4 luglio 2011, emanata peraltro a ridosso della scadenza per la presentazione delle domande di contributo del 31 agosto 2011; e, successivamente, una circolare congiunta dei dirigenti del Settore emergenza sisma e ricostruzione privata e del Settore edilizia del 22 dicembre 2011 la quale, per la zona A del PRG in cui si trovava il Condominio Giusti, ossia il Centro storico, prevedeva che la possibilità di demolizione e ricostruzione fosse subordinata, per gli edifici non aventi interesse artistico, al superamento del limite di convenienza di cui alla OPCM n. 3881/2010.

§H. Né può dirsi – secondo il primo giudice – che i condomini si fossero convinti univocamente della necessità di demolizione e ricostruzione in base al verbale del 23 maggio 2011, dato che in tale sede si esponeva semplicemente una possibilità non ancora verificata, costituita dall'impossibilità di raggiungere il minimo di sicurezza sismica per la riparazione.

Trattandosi allora di questioni che apparivano alquanto complesse, «era proprio perciò doveroso provvedere con attenzione e cautela nel vagliare l'operato dei progettisti e la correttezza della loro prestazione; né appaiono poi rilevanti le ulteriori doglianze dedotte dal Condominio in questa sede (alcune neppure menzionate nella citata nota del comitato dei Condomini e non in nesso causale col recesso) né, in particolare, la mancata predisposizione del progetto di ricostruzione entro il termine di trenta giorni previsto all'assemblea del 20 giugno 2011 né entro la successiva assemblea del 24 ottobre 2011, trattandosi di un aspetto di scarsa importanza rispetto all'interesse dei Condomini: il progetto di ricostruzione avrebbe dovuto comunque confortarsi con le determinazioni della Filiera all'esito dell'esame del progetto di riparazione ed attendere la conclusione del relativo procedimento, da cui sarebbero poi decorsi i novanta giorni per la presentazione del progetto del nuovo edificio (cosa avvenuta solo nel febbraio 2013, ed all'esito della risposta alle osservazioni formulate dalla P.A., cui provvede la parte attrice su richiesta del Condominio, vd. all.24 fasc. attoreo) sicché non aveva una reale ed apprezzabile utilità dei Condomini ad esaminarlo in un tempo così stringente».



§I. Conclusivamente, non essendo il recesso assistito da giusta causa, sussiste il diritto di parte attrice al risarcimento dei conseguenti danni; «sul punto, se è provato il danno da lucro cessante, consistente nella perdita della somma netta costituente il compenso previsto per le successive attività ad altri affidate, opportunamente decurtato in conformità alle previsioni dell'accordo Protezione civile/Ordini professionali per le prestazioni inerenti la ricostruzione post-sisma nella misura di euro 312.607,55, con rivalutazione (trattandosi di debito di valore) ed interessi al tasso legale che appare opportuno far decorrere dal momento in cui il compenso non conseguito per effetto della revoca sarebbe stato presumibilmente incassato; il Condominio ha allegato come i condomini rientrarono in possesso delle proprie case del 2016, affermazione non contestata; deve desumersi che alla data indicata i lavori fossero tutti conclusi e quindi certamente maturato il diritto al compenso e non avuto per effetto dell'illecito; si reputa pertanto di far decorrere gli accessori dal 1° gennaio 2016, da calcolarsi secondo i noti criteri di cui alla sentenza SS.UU.1712/95».

§L. Da ultimo, per il Tribunale non vi è invece prova alcuna dell'asserito danno alla reputazione professionale, dato che per un verso non è stata contestata l'affermazione di parte convenuta secondo cui il verbale assembleare contenente il recesso non era stato prodotto al fascicolo amministrativo della ricostruzione; per altro verso e comunque, non era stata fornita alcuna prova di un qualche discredito della parte attrice a seguito del recesso.

Avverso tale sentenza ha interposto appello il Condominio Giusti, affidandolo ai seguenti motivi:

§1. Illegittimità costituzionale dei commi 148 e 149 dell'art. 1 della legge n. 124 del 14 agosto 2017 (Legge sulla concorrenza) entrati in vigore il 29 agosto 2017, per violazione degli articoli 3, 24 e 41, commi 2 e 3, della Costituzione; per cui, all'esito della pronuncia della Corte costituzionale, dichiarazione della nullità di tutti i contratti d'opera intellettuale intercorsi tra la s.r.l. Ars Mechanica e il Condominio Giusti, con ogni conseguenziale statuizione.

§2. Violazione e falsa applicazione degli articoli 1362 e ss. del codice civile nell'individuazione dell'oggetto dell'incarico affidato alla Ars Mechanica s.r.l.; falsa rappresentazione dei fatti di causa; contraddittorietà manifesta.

§3. Violazione e falsa applicazione dell'art. 10 legge n. 143/1949: omessa pronuncia sulla questione di non applicabilità alla fattispecie della legge professionale.

§4. Violazione e falsa applicazione dell'art. 10 legge n. 143/1949: errata rappresentazione dei fatti di causa.

Pertanto, il Condominio appellante ha formulato le seguenti conclusioni:

«Voglia la Corte adita, *contrariis reiectis*, in riforma della sentenza impugnata, e previa sospensione della esecutività della stessa:

1) sollevare la questione di legittimità costituzionale dei commi 148 e 149 dell'art. 1 della legge n. 124 del 14 agosto 2017 (legge sulla concorrenza) entrati in vigore il 29 agosto 2017 per violazione dell'art. 3 e 24 della Costituzione e dell'art. 6 e, all'esito della pronuncia della Corte costituzionale, dichiarare la nullità di tutti i contratti d'opera intellettuale intercorsi tra la s.r.l. Ars Mechanica e il Condominio Giusti, con ogni conseguenziale statuizione;

2) in ogni caso, rigettare le domande proposte in prime cure dagli appellati, in quanto infondate in fatto e in diritto;

3) con ogni conseguenziale statuizione anche in ordine alle spese e competenze del doppio grado del giudizio».

Parte appellata ha chiesto l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

in via preliminare, accertarsi il difetto di legittimazione attiva dell'amministratore del Condominio Giusti – dato che la delibera assunta dall'assemblea dei condomini in data 27 ottobre 2022 per il conferimento della procura al legale per la proposizione della lite era stata adottata in carenza del *quorum* deliberativo previsto dall'art. 1136 codice civile e costituito, in particolare, dal voto favorevole di condomini rappresentanti almeno la metà del valore dell'edificio, laddove i n. 8 condomini intervenuti rappresentavano solamente 499,19 millesimi – e, per l'effetto, dichiararsi nulla e/o inammissibile l'impugnazione della sentenza gravata;

nel merito, respingersi l'appello del Condominio Giusti siccome inammissibile e comunque infondato in fatto e in diritto, previa declaratoria della irrilevanza e/o della manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dei commi 148 e 149 dell'art. 1 della legge n. 124 del 14 agosto 2017 sollevata dal Condominio appellante e, per l'effetto, confermarsi la sentenza impugnata;

in via subordinata, nel caso di denegato accoglimento dell'appello, condannare il Condominio Giusti al pagamento in favore dei deducenti della somma di euro 36.699,14, oltre oneri accessori di legge, a titolo di indennizzo previsto dagli articoli 10, comma 1, e 18, comma 1, della legge n. 143/1949;

in accoglimento dell'appello incidentale condizionato, nel caso di declaratoria della nullità dei contratti d'opera intellettuale intercorsi tra Ars Mechanica s.r.l. e il Condominio Giusti, in parziale riforma della sentenza impugnata, riconoscersi la legittimazione attiva degli ingg.ri Rocco Alaggio, Francesco Di Fabio, Maurizio Sista, Alessandro Testa e dell'arch. Felice Fusco, soci della società di ingegneria Ars Mechanica s.r.l., a vedersi attribuire in danno del Condominio Giusti le somme già liquidate dalla sentenza di primo grado per le causali in essa affermate;



in ogni caso, con la condanna del Condominio Giusti al pagamento degli onorari e delle spese del giudizio, ivi compreso il 15% per spese generali e oneri accessori, come per legge.

All'udienza del giorno 11 luglio 2023, celebrata con le modalità della trattazione cartolare, la causa è stata assunta in decisione, con l'assegnazione dei termini di cui all'art. 190 del codice di procedura civile.

La questione di illegittimità costituzionale dei commi 148 e 149 della legge n. 124 del 14 agosto 2017 (Legge sulla concorrenza), entrati in vigore il 29 agosto 2017, per violazione degli articoli 3, 24 e 41, commi 2 e 3, Cost. – questione in cui si sostanzia il primo motivo dell'appello principale – va ritenuta non manifestamente infondata e rilevante nel giudizio in corso, così integrando i requisiti previsti dalla legge (art. 1 legge Costituzionale n. 1 del 9 febbraio 1948 e art. 23, comma 2, legge n. 87 dell'11 marzo 1953) per la sospensione del giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale: ciò alla luce delle considerazioni di seguito svolte, che ricalcano l'iter logico-giuridico sviluppato dall'appellante medesimo.

Invero, il Tribunale adito ha, in primo luogo, dato atto che il Condominio Giusti non ha mai intrattenuto rapporti con i soci della s.r.l. Ars Mechanica e che i rapporti intercorsi con quest'ultima non sono mai stati formalizzati (va, infatti, evidenziato che, nonostante le ripetute richieste, la società di ingegneria non ha mai indicato né la ripartizione degli incarichi tra i soci, né ha voluto fornire gli estremi della polizza assicurativa professionale della società o dei singoli soci, obbligatoria ex art. 3 della legge n. 138/2011, convertita con modificazioni nella legge n. 148/2011).

Con riguardo al merito, il Giudice unico ha rigettato l'eccezione di nullità dei contratti d'opera professionale conclusi tra privati e società di ingegneria, trascrivendo parte della sentenza n. 22534 del 18 luglio 2022 con la quale la Suprema Corte, a seguito dell'intervenuta entrata in vigore del combinato disposto dei commi 148 e 149 dell'art. 1 della legge n. 124/2017, ha dichiarato, modificando il consolidato orientamento giurisprudenziale di merito e di legittimità, la validità dei contratti d'opera professionale tra privati e società di ingegneria in forma di società di capitali a far data dall'entrata in vigore della legge n. 266 del 7 agosto 1997.

Deve allora premettersi una ricostruzione pur sintetica della normativa che ha regolato nel tempo la materia *de qua*.

Il divieto di svolgere attività professionale tecnica, legale e tributaria in forma societaria, già introdotto dall'art. 2 della legge n. 1815/1939 e successive modificazioni, è stato abrogato dall'art. 24 comma 1 legge n. 266/1997 il quale, peraltro, rinviava ad un apposito regolamento ex art. 17 comma 3 legge n. 400/1988, n. 400, del Ministro di grazia e giustizia, di concerto con il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato e, per quanto di competenza, con il Ministro della sanità – da emanarsi entro centoventi giorni dall'entrata in vigore della stessa disposizione – per l'individuazione dei requisiti e delle modalità per l'esercizio delle attività di cui all'art. 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1815 in forma societaria.

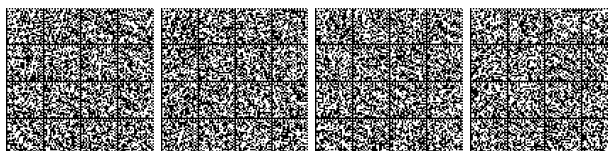
Senonché, a tale norma non ha mai fatto seguito l'emanazione del decreto anzidetto; ragione per cui, ferma l'abrogazione del divieto di esercitare le professioni in forma societaria, la mancata emanazione della disciplina attuativa in ordine alle società tra professionisti ha determinato l'impossibilità di fatto, da parte delle società di ingegneria, di operare nei confronti dei privati.

Indi, è stato emanato il decreto-legge n. 223/2006, convertito dalla legge n. 248/2006), il cui art. 2 consentiva di svolgere attività di ingegneria alle società di persone ed alle associazioni tra professionisti, senza tuttavia estendere tale possibilità anche alle società di capitali.

Successivamente, l'art. 2 comma 1 del decreto-legge n. 200/2008 disponeva l'abrogazione della intera legge n. 1815/1939; ma l'efficacia di tale normativa veniva ripristinata dall'art. 1 della legge di conversione del citato decreto-legge n. 200/2008, cioè la legge n. 9/2009.

È infine sopravvenuto l'art. 10 della legge n. 183/2011, il quale ha definitivamente abrogato il divieto di svolgere attività professionale tecnica, legale e tributaria in forma societaria stabilito dalla citata legge n. 1815/1939 e successive modificazioni, consentendo espressamente la costituzione e l'operatività delle società di capitali tra professionisti iscritti in albi, ordini e collegi (e, quindi, non solo di ingegneria), per lo svolgimento da parte dei soci dell'attività professionale riservata: disposizione, questa, che consente unicamente ai professionisti soci iscritti agli albi, agli ordini o collegi anzidetti, lo svolgimento dell'attività riservata, laddove la partecipazione alla società è ammessa anche da parte di soggetti non iscritti allo scopo di investimento.

Nella prospettiva così delineata, deve allora ritenersi che nel periodo antecedente al 1° gennaio 2012 – data di entrata in vigore della citata legge n. 183/2011 – la mancata emanazione dell'apposito regolamento del Ministro di grazia e giustizia, di concerto con quello della Sanità e dell'Industria, commercio ed artigianato, abbia di fatto inibito gli effetti dell'abrogazione del divieto di cui all'art. 1 della legge n. 1815/1939, rimanendo così precluso alle società di capitali lo svolgimento delle attività professionali; in particolare, relativamente alle società di ingegneria in forma di società di capitali, è rimasto precluso l'esercizio dell'attività «riservata» nei confronti dei privati (*cf.* Cassazione n. 9236/2007 e Cassazione n. 7310/2017).



Da ultimo, peraltro, è sopravvenuta la legge n. 124/2017 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza), secondo il cui comma 148 «in applicazione dell'art. 24 comma 1 della legge 7 agosto 1997 n. 266, sono validi a ogni effetto i rapporti contrattuali intercorsi, dalla data di entrata in vigore della medesima legge, tra soggetti privati e società di ingegneria, costituite in forma di società di capitali»; ed il cui comma 149 abroga espressamente il secondo comma dell'art. 24 della stessa legge n. 266/1997.

Ciò posto, il suddetto comma 148 viene ritenuto norma di interpretazione autentica del primo comma dell'art. 24 della legge n. 266/1997 (così Cassazione n. 22534/2022), con l'effetto di far retroagire la validità dei contratti conclusi dalle società di ingegneria in forma di società di capitali con privati dalla data della sua entrata in vigore.

Peraltro, la validità ed efficacia dei contratti conclusi coi privati da società tra professionisti in forma di società di capitali va correlata non tanto o non solo all'abrogazione, da parte del primo comma dell'art. 24 legge n. 266/1997, del divieto di svolgere l'attività professionale in forma societaria di cui alla citata legge n. 1815/1939, quanto all'abrogazione del secondo comma dell'art. 24 della legge n. 266/1997, sintomatica della definitiva rinuncia da parte dell'esecutivo a disciplinare mediante apposito regolamento i requisiti e le modalità per l'esercizio delle attività di cui all'art. 1 della pluricitata legge n. 1815/1939 in forma di società di capitali.

In buona sostanza, *la ratio* sottesa alla introduzione del combinato disposto dei commi 148 e 149 dell'art. 1 della legge n. 124/2017 va individuata in una sorta di convalida o sanatoria operata dalla legge in ordine ai contratti nulli conclusi coi privati dalle società di ingegneria in forma di società di capitali negli anni dal 1997 al 2012.

A questo punto, deve valutarsi la sussistenza di quei presupposti considerati necessari per l'adozione di una norma di interpretazione autentica, comportante deroga al principio di cui all'art. 11 delle preleggi, secondo il quale «la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha efficacia retroattiva».

Va premesso al riguardo che il principio di irretroattività della legge, seppure affermato dalla carta costituzionale solo in ambito penale (art. 25, secondo comma, Cost.), è considerato comunque un principio generale dell'ordinamento, il quale può essere derogato dalla fonte legislativa di rango primario solamente ove ricorrano determinate condizioni.

Ma nella specie non ricorrono i presupposti ritenuti tradizionalmente necessari per l'emanazione di una norma di interpretazione autentica, costituiti dalla grave incertezza normativa e/o dai forti contrasti giurisprudenziali nell'applicazione della stessa.

Invero, la normativa anzidetta, pur articolata, era adeguatamente chiara; né erano presenti anfibologie giurisprudenziali comportanti la necessità o, almeno, la opportunità dell'intervento del legislatore.

Neppure può dirsi verificatosi il consolidamento di uno specifico orientamento giurisprudenziale che risultasse contrario a quanto disposto dal legislatore, vistosi dunque costretto, al fine di imporre la propria interpretazione, ad effettuare un intervento correttivo (*cf.* Corte costituzionale n. 271/2011, n. 103/2013 e n. 69/2014): nella specie, difatti, è stato proprio il mancato intervento per circa venti anni del legislatore, seppure con fonte di rango secondario, ad impedire l'operatività dell'abrogazione del divieto di esercizio della professione in forma di società di capitali nel settore privato.

Va aggiunto in proposito essere molto significativo come la Corte costituzionale, con una propria sentenza (la n. 155 del 1990), abbia ritenuto la norma al vaglio di «natura pseudo interpretativa» e, quindi, innovativa, statuendo che «va riconosciuto carattere interpretativo soltanto ad una legge che, fermo il tenore testuale della norma interpretata, ne chiarisce il significato normativo ovvero privilegia una tra le tante interpretazioni possibili, di guisa che il contenuto precettivo è espresso dalla coesistenza delle due norme (quella precedente e l'altra successiva che ne esplicita il significato), le quali rimangono entrambe in vigore e sono quindi anche idonee ad essere modificate separatamente».

Nella prospettiva così delineata, ai fini che qui interessano, non sembra possa allora dubitarsi che il combinato disposto dei commi 148 e 149 dell'art. 1 della legge n. 124/2017 non abbia affatto chiarito un dubbio interpretativo – dubbio per vero insussistente, non essendovi alcuna difficoltà di interpretazione nell'abrogazione di un divieto e nella delega alla fonte secondaria di regolamentare la costituzione e l'operatività dell'esercizio delle attività professionali riservate in forma societaria – ma abbia piuttosto innovato, in buona sostanza, entrambi i commi del citato art. 24 della legge n. 266/1997, conseguendone così la legittimità dello svolgimento in ambito privato della sola attività professionale ingegneristica.

Nel detto ordine di concetti, quindi, non appare condivisibile quanto ritenuto dalla Suprema Corte nella sentenza n. 22534/2022, citata dalla decisione del Tribunale di L'Aquila oggi gravata, secondo cui le disposizioni normative innovative sopra citate «si pongono in continuità con la legge n. 266 del 1997, art. 24 ... di cui il legislatore fornisce, con il comma 148, l'interpretazione autentica, chiarendo che l'efficacia temporale dell'abrogazione della legge n. 1815/1939, art. 2 disposta con la legge n. 266/1997, art. 24, comma 1, opera dalla data di entrata in vigore di detta legge ... e cioè dall'«11 agosto 1997 ... escludendo la necessità di un'ulteriore regolamentazione, come ritenuto sulla scorta della previsione del medesimo art. 24, comma 2».



In buona sostanza – come opinato dall’odierno appellante – non sembra potersi ritenere che la norma abrogatrice del divieto generale di esercitare tutte le attività professionali in forma societaria, col rinviare alla fonte di rango secondario l’individuazione delle forme e modalità di svolgimento, contenga in sé il precetto che le sole società di ingegneria in forma di società di capitali e non anche le società di professionisti in altri settori, né quelle di ingegneria in forma di società di persone, possono concludere coi privati, dall’entrata in vigore della legge, contratti validi ed efficaci, senza la necessità di ulteriore regolamentazione, diversamente che per tutti gli altri settori e per le società di ingegneria in forma di società di persone.

Sicché, le norme «interpretative» sopravvenute, facendo decorrere dal 1997 gli effetti della liberalizzazione totale dell’attività per le sole società di ingegneria nella forma di società di capitali, determinano una ingiustificata disparità di trattamento non solo con le altre società di professionisti, ma anche con le società di ingegneria nella forma della società di persone.

Né va sottaciuto come più volte la Corte europea dei diritti dell’uomo, in materia di legge interpretativa, ne abbia ritenuto l’illegittimità nei casi in cui la stessa venga utilizzata dallo Stato come strumento di intromissione nel corretto svolgimento dell’amministrazione della giustizia, in violazione, quindi, dell’art. 6, par. 1 CEDU, al fine di ricavarne un esito favorevole (*cf.* per tutte Arras e altri contro Italia, sentenza 14 febbraio 2012; nonché De Rosa e altri contro Italia, sentenza 11 dicembre 2012).

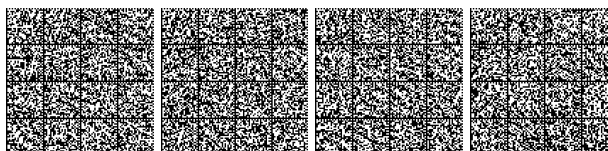
Sicché, la stessa Corte costituzionale, proprio richiamando la giurisprudenza europea formatasi sul punto, ha individuato una serie di motivi idonei a giustificare l’intervento legislativo interpretativo e, quindi, retroattivo; segnatamente, ha affermato che tale intervento deve considerarsi ragionevole qualora sia determinato da «ragioni storiche epocali» ovvero «per ristabilire un’interpretazione più aderente all’originaria volontà del legislatore, al fine di porre rimedio ad un’imperfezione tecnica della legge interpretata» (così Corte cost. sentenza n. 1 del 2011, che richiama a sua volta la precedente sentenza n. 311 del 2009; ancora, in ordine ai limiti alla retroattività delle norme interpretative, in ossequio al principio del giusto processo di cui all’art. 6 CEDU, *cf.* Corte costituzionale sentenze nn. 308/2013, 170/2013 e 78/2012).

Traslando i detti principi al caso in esame, vanno allora svolte le seguenti considerazioni: *a)* il combinato disposto dei commi 148 e 149 dell’art. 1 della legge n. 124/2017, oltre a non rientrare – come sopra evidenziato – nel concetto di norma di «interpretazione autentica» in forza del suo contenuto innovativo, non rispetta neppure quel criterio di «ragionevolezza» che consenta alla norma retroattiva di infrangere il principio di certezza del diritto, incidendo su situazioni giuridiche ormai acquisite; *b)* l’entrata in vigore dei commi 148 e 149 dell’art. 1 pluricitato ha comportato l’effetto di sanatoria o convalida dei contratti, altrimenti nulli, conclusi coi privati dalle società di capitali (non anche dalle società di persone) esercenti attività di ingegneria nel periodo dal 1997 al 2012, determinando in tal guisa un’ingiustificata ed irrazionale disparità di trattamento non solo tra le stesse società di ingegneria, ma anche tra le società tra professionisti in diversi settori; *c)* non esisteva nel 2017, né esiste oggi, alcun interesse pubblico prioritario, «epocale» o «impellente», o comunque una esigenza di ragionevolezza, per sanare contratti conclusi prima del 2012 e di cui le stesse società di ingegneria conoscevano perfettamente l’invalidità (*cf.* al riguardo, per tutte, Cassazione n. 10872/1999, nonché Sezioni Unite n. 13144/2015).

Ne consegue doversi ritenere non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dei commi 148 e 149 dell’art. 1 della legge n. 124/2017, per contrarietà agli articoli 3, 24 e 41, commi 2 e 3 Cost.

Va ravvisata altresì anche l’altra condizione di ammissibilità della rimessione degli atti alla Corte costituzionale *ex art.* 1 legge Costituzionale n. 1 del 9 febbraio 1948, costituita dalla rilevanza della norma ai fini della decisione del giudizio in corso.

Difatti, come già evidenziato sopra, la sentenza gravata ha ritenuto non sussistere la nullità del contratto dedotta dal Condominio – contratto inizialmente stipulato coi progettisti e poi ceduto alla Ars Mechanica col consenso del Condominio stesso come da delibera in data 9/04/2009 – avendo la Suprema Corte, con la recente sentenza n. 22534/2022, a modifica del precedente orientamento in materia, enunciato il seguente principio di diritto: «il contratto concluso tra soggetti privati e società di ingegneria, costituite in forma di società di capitali di cui ai capi V, VI e VII del titolo V del libro quinto del codice civile, ovvero in forma di società cooperative di cui al capo I del titolo VI del medesimo libro quinto del codice civile non è affetto da nullità assoluta, ai sensi degli articoli 1418 e 2231 del codice civile, per avere ad oggetto attività riservate al professionista (ingegnere o architetto) iscritto all’albo e vietate alle società di capitali od alle cooperative».



Orbene, la detta pronuncia di legittimità ha motivato espressamente al riguardo come segue:

«26. Il legislatore è, infine, intervenuto con la legge 14 agosto 2017, n. 124 (Legge sulla concorrenza, *Gazzetta Ufficiale* n. 189/2017) entrata in vigore il 29 agosto 2017, che all'art. 1, commi 148 e 149, rispettivamente dispone:

art. 1, comma 148: In applicazione della legge 7 agosto 1997, n. 266, art. 24, comma 1 sono validi a ogni effetto i rapporti contrattuali intercorsi, dalla data di entrata in vigore della medesima legge, tra soggetti privati e società di ingegneria, costituite in forma di società di capitali di cui ai capi V, VI e VII del titolo V del libro quinto del codice civile, ovvero in forma di società cooperative di cui al capo I del titolo VI del medesimo libro quinto del codice civile. (*omissis*)

art. 1, comma 149: la legge 7 agosto 1997, n. 266, art. 24, comma 2 è abrogato.

27. Si tratta di disposizioni normative che si pongono in evidente continuità con la legge n. 266 del 1997, art. 24 (espressamente presente negli atti parlamentari, in particolare pag. 34 della relazione di accompagnamento) di cui il legislatore fornisce, con il comma 148, l'interpretazione autentica, chiarendo che l'efficacia temporale dell'abrogazione della legge n. 1815 del 1939, art. 2 disposta con la legge n. 266 del 1997, art. 24, comma 1, opera dalla data di entrata in vigore di detta legge (*Gazzetta Ufficiale* n. 186 dell'11 agosto 1997) e cioè dall'11 agosto 1997, come disposto nell'art. 32 del medesimo atto legislativo, implicitamente escludendo la necessità di un'ulteriore regolamentazione, come ritenuto sulla scorta della previsione del medesimo art. 24, comma 2».

In buona sostanza, quindi, la sentenza gravata ha escluso la nullità del contratto *de quo* proprio attribuendo la natura di interpretazione autentica alla normativa in oggetto: natura di cui deve dubitarsi per le ragioni spiegate; sicché, il presente giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale della normativa medesima (art. 23 comma II della citata legge n. 87/1953).

P.Q.M.

La Corte di Appello di L'Aquila dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dei commi 148 e 149 dell'art. 1 della legge n. 124/2017, per contrarietà agli articoli 3, 24 e 41, commi 2 e 3 Cost., nei sensi di cui in motivazione;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Dispone altresì la sospensione del giudizio in corso;

Dispone infine che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso nella Camera di consiglio telematica del 13 febbraio 2024

Il Presidente rel. est.: MARSELLA

24C00066

N. 55

*Ordinanza del 31 gennaio 2024 del G.U.P. presso il Tribunale di Bologna
nel procedimento penale a carico di S.A.P.*

Reati e pene – Reato di rapina – Rapina impropria – Trattamento sanzionatorio – Mancata previsione di una diminuzione quando, per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o le circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità.

– Codice penale, art. 628, secondo comma.

TRIBUNALE DI BOLOGNA

SEZIONE G.U.P.

Il giudice, dott. Andrea Salvatore Romito, nel procedimento sopra indicato a carico di P. S. A., nato in ... il ..., elettivamente domiciliato presso la residenza anagrafica in ... n. ..., difeso di fiducia dall'avv. Alessandro Cristofori del foro di Bologna e imputato del delitto di cui all'art. 628, comma 2, codice penale «perché alle ore ... circa, dopo



essere stato sorpreso da H. S. durante la sottrazione dal negozio «...» di via ..., n. ..., ...; di una bottiglia di vino, al fine di assicurarsi il possesso della cosa sottratta usava violenza nei confronti del dipendente del negozio sferrandogli un calcio all'addome e cercando di colpirlo alla testa con la stessa bottiglia, allontanandosi poi insieme ad altre persone con direzione via del ... e venendo rinvenuto ancora in possesso del bene sottratto dalla Pattuglia Carabinieri in via ... in ..., il ...», ha pronunciato la seguente ordinanza.

Il giudice dubita della legittimità costituzionale dell'art. 628, comma 2, del codice penale, nella parte in cui non prevede una diminuzione quando la natura, la specie, i mezzi, le modalità o le circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità.

Si ritiene che la questione sia rilevante e non manifestamente infondata.

1. Svolgimento del processo.

Con istanza datata ... il P.M. sede avanzava richiesta di emissione del decreto di rinvio a giudizio nei confronti di P. S. A. per il reato a lui ascritto in rubrica.

All'udienza del 27 settembre 2023, alla quale si perveniva a seguito di alcuni rinvii semplici, il difensore, munito di apposita procura speciale, instava per la prosecuzione del procedimento secondo le forme rituali del giudizio abbreviato, la cui concreta trattazione era differita al 20 dicembre 2023; in tale sede, le parti formulavano le rispettive conclusioni, nei termini indicati nel verbale d'udienza.

In particolare, il P.M. esposti i fatti, chiedeva affermarsi la responsabilità dell'imputato per il reato contestato, con condanna alla pena finale di anni ... di reclusione, unitamente al pagamento di ... euro di multa, previo riconoscimento della circostanza attenuante del danno patrimoniale di speciale tenuità e delle circostanze attenuanti generiche; il difensore, di contro, chiedeva sollevarsi, in via principale, questione di legittimità costituzionale dell'art. 628, comma 2, del codice penale nella parte in cui non prevede un adeguamento del trattamento sanzionatorio all'effettivo disvalore della condotta, trattandosi di atto predatorio *bagatellare*; in subordine chiedeva riqualificarsi il reato in furto tentato.

Il giudice, ritenendo la questione di legittimità costituzionale sopra esposta aderente alle condizioni previste dall'art. 23, legge n. 87 dell'11 marzo 1953, rinviava per l'assunzione dei provvedimenti conseguenti all'udienza del 31 gennaio 2024.

2. Il fatto storico.

La vicenda processuale è agevolmente sintetizzabile, traendo a tal fine diretto spunto dall'atto accusatorio sporto il ... da H. S., dipendente del negozio di alimentari «...», e dalle ulteriori evenienze investigative delle quali si darà a breve conto.

Ricordava, il querelante, di aver osservato l'ingresso di quattro giovani, di età compresa tra i venti e i ventiquattro anni, all'interno del locale; mentre uno degli avventori, dopo aver regolarmente acquistato due bottiglie di birra, usciva insieme alle due ragazze, il quarto ragazzo, vestito con un giubbotto giallo e un cappello bianco con visiera, si avvicinava al bancone dei vini e, prelevata una bottiglia di vino spumante «...», dal costo pari a ... euro, la celava all'interno del soprabito, per poi allontanarsi senza corrispondere il dovuto.

Accortosi dell'accaduto, il S. seguiva il responsabile lungo la via ..., intimandogli di tornare indietro e pagare la merce sottratta; a quel punto, tentava di tornare in possesso della bottiglia, ma il giovane «resisteva e mi sferrava prima un calcio all'altezza dell'addome e poi con la stessa bottiglia di vino cercava di colpirmi alla testa, ma senza riuscirci».

Erano dunque allertati i Carabinieri, il cui intervento consentiva di fermare e identificare i componenti il gruppo.

Le dichiarazioni del querelante trovavano ampio riscontro nella deposizione resa da R. V., proprietario del locale situato di fronte al negozio di alimentari in questione e presente al momento della conseguente colluttazione («il ragazzo con giubbotto giallo sferrava un calcio all'altezza del torace e un pugno al volto del commerciante, vittima presumibilmente di un furto, in quanto i ragazzi e le ragazze avevano con sé delle bottiglie»); e, ancora, nell'attività perquisitiva, attestata dai verbali allegati al fascicolo processuale.

3. La qualificazione giuridica del fatto.

Ad avviso del giudicante la vicenda in esame, così come correttamente ipotizzato dalla Procura, integra gli estremi del reato di cui all'art. 628, comma 2, del codice penale; apparendo invero evidente che l'imputato avesse adoperato violenza nei confronti del dipendente dell'esercizio commerciale in un momento successivo alla sottrazione della cosa, al precipuo scopo di assicurarsi il definitivo possesso della *res*.

Sul punto, non rileva che la violenza sia stata esercitata nei confronti di una persona diversa rispetto al detentore della cosa né che sia trascorso un — invero minimale — lasso temporale tra l'impossessamento della cosa e la condotta violenta, essendo di contro sufficiente che tra le due azioni sussista un nesso di causalità tale da avere carattere di strumentalità e che «tra le due diverse attività intercorra un arco temporale tale da non interrompere l'unitarietà dell'azione volta a impedire al derubato di tornare in possesso delle cose sottratte o ad assicurare al colpevole l'impunità» (Cass. Pen. n. 30775 del 10 maggio 2023).



Ancora.

Ai fini della configurabilità del reato di rapina impropria consumata, occorre osservare come il dato letterale della norma incriminatrice, facendo riferimento all'elemento dell'impossessamento come parte del dolo specifico e non come evento di reato, conduce a ritenere che il delitto si perfezioni nel momento stesso della sottrazione della cosa mobile altrui, a nulla rilevando la mera temporaneità del possesso conseguito.

Ebbene, essendo il delitto di rapina classificato come reato a carattere plurioffensivo e natura complessa, posto a tutela tanto del bene patrimoniale quanto del bene personale della libertà morale, la cui formulazione comprende sia la condotta di sottrazione e impossessamento tipica del reato di furto che quella rispondente al tipo di violenza adoperata, non è condivisibile l'argomentazione difensiva riguardo la necessità di riqualificare il reato da rapina impropria consumata in furto tentato.

Innanzitutto, il reato di furto si consuma «quando il bene trafugato passa, anche se per breve tempo e nello stesso luogo in cui è stato sottratto, sotto il dominio esclusivo dell'agente, sicché sono irrilevanti sia il fatto che la *res* furtiva rimanga nella sfera di vigilanza della persona offesa, con la possibilità del suo pronto recupero, sia la durata del possesso, sia, infine, le modalità di custodia e di trasporto» (Cass. Pen. n. 33605 del 17 giugno 2022).

Nel caso di specie, l'imputato senz'altro acquisiva la piena disponibilità della refurtiva, anche se per breve tempo, atteso che la bottiglia di vino sottratta era rivenuta vuotata del proprio contenuto (chiara, sul punto, è l'annotazione di p.g.).

Inoltre, non residuano dubbi in ordine alla perpetrazione della condotta violenta ai danni del lavoratore, attesa l'appurata congruità di quanto dichiarato dal medesimo con la versione resa dal testimone oculare nell'immediatezza del fatto, entrambi concordi nell'affermare che il giovane avesse sferrato prima un calcio al torace e poi un colpo alla testa dell'uomo.

Così ricostruita la dinamica dell'accaduto, si ravvisa la piena ascrivibilità della condotta posta in essere dall'imputato nell'ambito di applicazione individuato dall'art. 628, comma 2, del codice penale.

4. La rilevanza della questione.

Ritiene il giudice la rilevanza nel caso di specie della questione di legittimità costituzionale in relazione alla pena detentiva minima applicabile, in caso di condanna, per il reato di rapina impropria, a seguito della pronuncia d'incostituzionalità di cui alla sentenza della Corte costituzionale n. 120 del 2023 in merito al reato di estorsione, per violazione degli articoli 3 e 27, terzo comma, della Costituzione nella parte in cui non prevede che la pena dalla norma comminata sia diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità.

Nel caso di specie, l'intervallo edittale contemplato dal secondo comma dell'art. 628 del codice penale, tramite richiamo alla disposizione precedente, oscilla da cinque a dieci anni di reclusione e da 927,00 a 2.500,00 euro di multa.

Le sanzioni previste per la fattispecie base, precedentemente stabilite nel minimo in anni tre di reclusione e in 516,00 euro di multa, hanno subito un irrigidimento progressivo, prima tramite la modifica legislativa apportata dall'art. 1, comma 8, lettera a), legge n. 103 del 16 giugno 2017, recante modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario, e poi mediante l'art. 6, comma 1, lettera a), legge n. 36 del 26 aprile 2019, (Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa), che ha da ultimo novellato la norma incriminatrice a partire dall'ipotesi non aggravata di cui al primo comma, innalzando da quattro a cinque anni il minimo edittale della reclusione per la rapina semplice.

Al riguardo, si evidenzia come la stessa Corte, pronunciandosi in merito alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 628, comma 2, del codice penale, in relazione agli articoli 3, 25, comma 2, e 27, comma 3, della Costituzione, laddove prevede per il reato di rapina impropria la stessa pena stabilita per il reato di rapina propria di cui al primo comma della medesima norma, ha osservato che «La pressione punitiva attualmente esercitata riguardo ai delitti contro il patrimonio è ormai diventata estremamente rilevante. Essa richiede perciò attenta considerazione da parte del legislatore, alla luce di una valutazione, complessiva e comparativa, dei beni giuridici tutelati dal diritto penale e del livello di protezione loro assicurato.» (Corte costituzionale n. 190 del 31 luglio 2020; Corte costituzionale n. 111 del 27 maggio 2021).

Un tale inasprimento della risposta punitiva, concretizzatosi appunto nell'innalzamento del minimo edittale della pena detentiva, senza una contestuale previsione specifica di un'ipotesi attenuata qualora il fatto sia di lieve entità, rischia di compromettere la funzione primaria di finalità rieducativa della pena, impedendo di fatto la commisurazione del trattamento sanzionatorio al reale disvalore offensivo del fatto.

Nello specifico, il danno patrimoniale arrecato al titolare dell'esercizio commerciale, pari al valore della bottiglia di vino sottratta, era quantificato in 5,50 euro, cifra che risulta essere di modestissima entità, se non irrisoria, tale da ritenere quantomeno congrua l'applicazione della circostanza attenuante comune della speciale tenuità del danno e del lucro di cui all'art. 62, comma 1, n. 4) del codice penale.



Ad evidenziare tale profilo interviene anche il carattere estemporaneo della condotta violenta perpetrata dall'imputato ai danni del lavoratore, per di più produttiva di conseguenze lesive non note, ma con ogni verosimiglianza modeste.

La valutazione in ordine alla scarsa gravità del fatto, unitamente alla considerazione relativa alla personalità dell'imputato, privo di pregiudizi, consente altresì di ipotizzare il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche *ex art. 62-bis* del codice penale.

Eppure, nonostante l'applicazione di tali fattori riduttivi consenta senza dubbio un migliore adeguamento della pena al caso concreto, ciò non può costituire elemento correttivo della sproporzione dei minimi edittali individuati dal legislatore, rispondendo il dato circostanziale e quello sanzionatorio a esigenze e a parametri diversi dell'ordinamento giuridico.

Sul punto è intervenuta la stessa Corte costituzionale, specificando che la funzione «naturale» delle circostanze attenuanti generiche «è quella di adeguare la misura della pena alla sussistenza di speciali indicatori (oggettivi o soggettivi) di un minor disvalore del fatto concreto all'esame del giudice rispetto alla gravità ordinaria dei fatti riconducibili alla fattispecie base di reato; e non già quella di correggere l'eventuale sproporzione dei minimi edittali stabiliti dal legislatore rispetto a un fatto il cui disvalore sia conforme a quello che ordinariamente caratterizza la fattispecie criminosa» (Corte costituzionale n. 63 del 10 marzo 2022).

Pertanto, anche ove la pena venisse contenuta nel minimo edittale, pur considerata l'applicazione delle circostanze attenuanti sopra evidenziate, sarebbe comunque individuabile una palese sproporzione del sacrificio della libertà personale, provocata da una sanzione manifestamente eccessiva rispetto al disvalore dell'illecito in esame; ben potendosi, di contro, addivenirsi ad un differente esito laddove fosse introdotta un ulteriore e specifico fattore riduttivo, in grado di fornire adeguato valore a natura, specie, mezzi, modalità o circostanze dell'azione, ovvero alla particolare tenuità del danno o del pericolo, così da rendere il fatto di lieve entità.

5. La non manifesta infondatezza della questione.

Tanto premesso, la disposizione censurata si pone in violazione del combinato disposto dagli articoli 3, comma 1, e 27, comma 1 e 3, della Costituzione, e quindi in contrasto con i principi di uguaglianza e ragionevolezza, di personalità della responsabilità penale e della funzione rieducativa della pena, i quali impongono di modellare equamente la risposta punitiva alla specificità del singolo fatto e al reale grado di colpevolezza dell'agente, al fine di non pregiudicare la finalità rieducativa della stessa.

In particolar modo, il giudice dubita della legittimità costituzionale dell'art. 628, comma 2, del codice penale, in relazione ai suddetti parametri costituzionali nella parte in cui non prevede una diminuzione quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o le circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità.

Nonostante le scelte di dosimetria della pena costituiscano prerogativa esclusiva del potere legislativo, ciò non preclude «l'intervento di questa Corte laddove le scelte sanzionatorie adottate dal legislatore si siano rivelate manifestamente arbitrarie o irragionevoli e il sistema legislativo consenta l'individuazione di soluzioni, anche alternative tra loro, che, per la omogeneità che le connota rispetto alla norma censurata, siano tali da "ricondurre a coerenza le scelte già delineate a tutela di un determinato bene giuridico, procedendo puntualmente, ove possibile, all'eliminazione di giustificabili incongruenze" (precedente citato: sentenza n. 236 del 2016)». (Corte costituzionale n. 233 del 7 dicembre 2018).

Pertanto, onde ricondurre a coerenza il sistema normativo, la ragionevolezza della misura punitiva in esame va esaminata sulla base del canone ermeneutico costituito dal canone di proporzionalità, così come declinato e assorbito dai principi sanciti e disciplinati all'art. 3 della Costituzione.

Invero, alla luce del giudizio di ragionevolezza, il cui fondamento teorico è radicato nel principio di uguaglianza, emerge una manifesta sperequazione sanzionatoria in relazione ad altre ipotesi di reato, assimilabili alla rapina impropria, sia sotto il profilo strutturale che in punto di bene giuridico tutelato, o comunque più gravi relativamente al trattamento sanzionatorio, rispetto alle quali il legislatore ha comunque previsto una circostanza attenuante speciale per i fatti di lieve entità.

A far luce sulla manifesta arbitarietà del dettato normativo oggetto di impugnazione di costituzionalità interviene innanzitutto il raffronto con il reato di cui all'art. 629 del codice penale, trattandosi di figura strettamente affine e sostanzialmente omogenea rispetto a quella del reato di rapina impropria di cui all'art. 628, comma 2 del codice penale, sia per la cornice edittale prevista per la fattispecie base, che per essere posto a protezione dei medesimi beni giuridici del patrimonio e della libertà morale, rispetto al quale la Corte adita è intervenuta dichiarandone l'incoerenza costituzionale «nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità». (Corte costituzionale n. 120 del 15 giugno 2023).



Ulteriore fattispecie che si pone come *tertium comparationis* è l'art. 630 del codice penale, che disciplina il reato di sequestro di persona a scopo di estorsione, anch'esso collocato sistematicamente tra i delitti contro il patrimonio commessi mediante violenza alle persone o alle cose, nei confronti del quale — pur essendo più grave rispetto alla rapina impropria, stante la maggiore severità del regime sanzionatorio — la Corte si è espressa censurando la mancata previsione di una fattispecie attenuata laddove il fatto risulti di particolare tenuità (Corte costituzionale n. 68 del 23 marzo 2012).

Inoltre, vengono in rilievo il compendio di norme poste a tutela della personalità dello Stato, il cui quadro sanzionatorio risulta più gravoso rispetto a quello della rapina impropria, e nei confronti dei quali trova applicazione la diminuzione prevista dall'art. 311 del codice penale «quando per la natura, la specie, i messi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità». Nello specifico, rileva l'art. 289-ter del codice penale in materia di sequestro di persona a scopo di coazione, dal dosaggio sanzionatorio ben più rigoroso rispetto al reato di rapina, il cui ultimo comma prevede espressamente una diminuzione se il fatto è di lieve entità.

La mancanza di una previsione di un'attenuante di lieve entità per il reato di rapina impropria appare poi ulteriormente distonica rispetto alla diminuzione della pena prevista dall'art. 323-bis del codice penale per i fatti di particolare tenuità in ordine ai delitti contro la pubblica amministrazione, alcuni dei quali presentano un meccanismo sanzionatorio più grave rispetto alla rapina, in particolar modo i reati di cui agli articoli 314, 317, 319 e 319-*quater* del codice penale.

Da ultimo, si evidenzia la disposizione prevista dall'art. 73, comma 5, decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 9 ottobre 1990, in materia di sostanze stupefacenti, la quale ammette per i fatti di lieve entità un'autonoma imposizione sanzionatoria ridotta rispetto alla fattispecie prevista ai commi 1 e 4 del medesimo articolo.

Rispetto a tutti i citati delitti si ritiene, allora, che emerga una irragionevole disparità di trattamento, stante la previsione di ipotesi mitigative della pena, non previste invece per il reato di rapina impropria.

Un ulteriore profilo di censura della fattispecie incriminatrice rispetto al principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione emerge in relazione all'eccessiva severità del minimo edittale previsto dal legislatore, che di fatto neutralizza la discrezionalità giudiziale in punto di determinazione del trattamento punitivo ed impedisce una opportuna gradazione della pena al reale disvalore del fatto. Dalla previsione di un tale arco edittale consegue, dunque, una visibile sproporzione sanzionatoria per tutti quei fatti la cui offensività risulta essere estremamente ridotta e che destano uno scarso allarme sociale.

Allo stesso modo, tale eccessivo rigore del minimo edittale, unitamente alla mancata previsione di una diminuzione per i fatti di lieve entità, integra anche un contrasto con l'art. 27, commi 1 e 3, della Costituzione.

Tale dettato costituzionale, infatti, fonda il principio della individualizzazione della risposta sanzionatoria alle caratteristiche del caso concreto — la quale «deve tenere conto dell'effettiva entità e delle specifiche esigenze dei singoli casi, quale naturale attuazione e sviluppo di principi costituzionali, così da rendere quanto più possibile “personale” la responsabilità penale e “finalizzata” la sanzione, nella prospettiva segnata rispettivamente dall'art. 27, primo e terzo comma, della Costituzione» (Corte costituzionale n. 7 del 18 gennaio 2022) — e della simmetria tra il grado del disvalore espresso dalla condotta e la risposta punitiva, sul presupposto che una pena manifestamente sproporzionata inibirebbe la funzione rieducativa cui la pena deve tendere, in quanto percepita dall'autore del reato come ingiusta rispetto dell'offesa arrecato dal comportamento illecito.

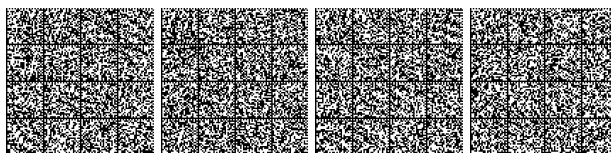
Infine, dev'essere esclusa la possibilità di un'interpretazione costituzionalmente conforme della fattispecie in questione, essendo inequivocabile il dato letterale della norma.

Per tutto quanto sopra, in definitiva, la questione di legittimità costituzionale con riferimento ai parametri di cui agli articoli 3 e 27, commi 1 e 3 della Costituzione appare rilevante e non manifestamente infondata.

P. Q. M.

Visti gli articoli 134 della Costituzione e 23 ss. della legge 11 novembre del 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale — per violazione degli articoli 3 e 27, commi 1 e 3 della Costituzione — della norma di cui all'art. 628, comma 2, codice penale nella parte in cui non prevede una diminuzione quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o le circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità;



Sospende il giudizio in corso, ed i relativi termini di prescrizione, fino alla definizione del giudizio incidentale di legittimità costituzionale;

Dispone l'immediata trasmissione alla Corte costituzionale della presente ordinanza e degli atti del procedimento, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte comunicazioni e notificazioni di cui al successivo capoverso;

Manda alla cancelleria per la notificazione della presente ordinanza alla Presidente del Consiglio dei ministri, nonché per la comunicazione ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica e per la successiva trasmissione del fascicolo processuale alla Corte costituzionale;

Dà atto, anche ai fini di cui all'art. 23, comma 4, legge n. 87 dell'11 marzo 1953, che la presente ordinanza è stata letta in udienza e che, pertanto, essa deve intendersi notificata a coloro che sono o devono considerarsi presenti.

Bologna, 31 gennaio 2024

Il giudice: ROMITO

24C00067

MARGHERITA CARDONA ALBINI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2024-GUR-015) Roma, 2024 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



MODALITÀ PER LA VENDITA

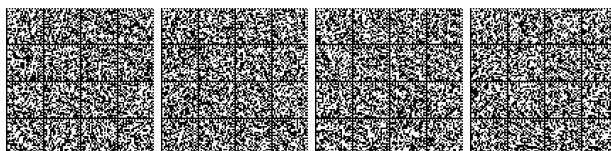
La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:

- presso il punto vendita dell'Istituto in piazza G. Verdi, 1 - 00198 Roma ☎ 06-8549866**
- presso le librerie concessionarie riportate nell'elenco consultabile sui siti www.ipzs.it e www.gazzettaufficiale.it**

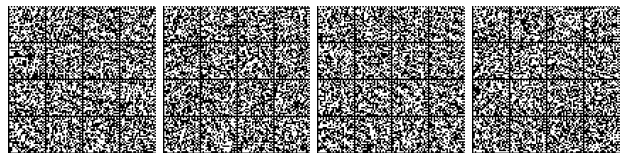
L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.
Vendita Gazzetta Ufficiale
Via Salaria, 691
00138 Roma
fax: 06-8508-3466
e-mail: informazioni@gazzettaufficiale.it

avendo cura di specificare nell'ordine, oltre al fascicolo di GU richiesto, l'indirizzo di spedizione e di fatturazione (se diverso) ed indicando i dati fiscali (codice fiscale e partita IVA, se titolari) obbligatori secondo il DL 223/2007. L'importo della fornitura, maggiorato di un contributo per le spese di spedizione, sarà versato in contanti alla ricezione.



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



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

GAZZETTA UFFICIALE – PARTE I (legislativa)

CANONE DI ABBONAMENTO

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

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

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI (oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€	1,00
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€	1,00
fascicolo serie speciale, <i>concorsi</i> , 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





* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 2 4 0 4 1 0 *

€ 3,00

